

UNIVERSIDAD CENTRAL (MADRID)



TESIS DOCTORAL

**Sobre las doctrinas jurídicas del P. Suárez y en particular las
contenidas en su tratado "De Legibus ac Deo Legislatore"**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Jesús Mérida Pérez

Madrid, 2015

104.546

BIBLIOTECA UCM



5306344514

E N S A Y O

TE

882

Sobre las doctrinas jurídicas del P. Suarez y en
Particular las contenidas en su tratado "De Legibus ac
Deo Legislatore"

Memoria que para obtener el título de Doctor en De-
recho presenta a la Universidad Central

Jesús Mórda Pérez

Doctor en Teología, Filosofía y Derecho Canónico
Licenciado en Derecho y en Letras.-

=====oOo=====



EXLUIDO DE PRESTAMO

BIBLIOTECA
DE DERECHO

-Frat {
 D. Hernández
 D. Guerra ~~am~~ Visto
 D. Porra Duggan
 D. G. Martin
 D. Luceda



FACULTAD DE DERECHO
Biblioteca

Ex. Consulta en Sala
Excluido de préstamo
(201)

I

I N D I C E .

	Páginas
Introducción	1
Preliminar	14
Sección primera: Suárez y la Filosofía del Derecho.....	16
I Sistematización científica del Derecho Natural.....	17
II Concepto fundamental del Derecho.....	26
III Relaciones entre la Moral y el Derecho.....	57
Sección segunda: Suárez y el Derecho Internacional.....	80
I Ojeada retrospectiva.....	
II Grocio y sus predecesores.....	98
III Suárez fundador del moderno Derecho Internacional.....	103
Doctrina de Suárez	108
VI El Derecho de la Guerra.....	131
Concepto cristiano sobre la guerra.....	135
V. Doctrina de Suárez acerca de la guerra	141

2. Índice

Sección Tercera: Suárez y el Derecho Politico	169	Paginas
I Sinopsis de la doctrina de Suárez	171	
II Noción del Estado	173	
III Origen del Poder	181	
IV Personas en quienes reside	193	
Modos de transmitirlo	196	
Formas de gobierno	201	
V Relaciones entre el poder y los subditos	208	
VI Relaciones entre la potestad espiritual y la temporal	213	
VII Otras cuestiones menos importantes	219	
Sección cuarta: Suárez y el Derecho Canónico	221	
I Potestad legislativa de la Iglesia	222	
II Personas en quienes reside	227	
III Supremacia de la potestad espiritual sobre la temporal	236	
IV Relaciones entre la Iglesia y el Estado	242	

3. Índice

Páginas

V Poder temporal de los Papas	253
VI Otras cuestiones	257
Sección quinta: Suárez y el Derecho Penal	258
I Aclaración y síntesis	260
II Estado del Derecho Penal en tiempo de Suárez	261
III Doctrina Penal de Suárez	267
Apéndices :	284
Iº Derecho consuetudinario	284
IIº Modificaciones de la ley y del Privilegio	288
III Ley divina y positiva en el antiguo y nuevo Testamento	290
Conclusión.....	293
Notas	294

C U A D R O . S I N O P T I C O

P. Suarez. Biografia.

<p>Cuadro Nº L.</p>	<p>Nació el 5-1-1548 en Granada Estudia en Salamanca desde el año 1561 En 1564 solicita ingresar en la Compañía de Jesus logrando ser admitido. En 1572 enseña filosofía en Segovia . Pasa á Valladolid en 1577 volviendo á esta ciudad despues de explicar su curso de teo- logia en Ávila y en Segovia . Marcha á Roma en 1580 de profesor al Colegio Romano o Universidad Gregoriana. Por enfermedad marcha á Alcalá unos años despues explicando cátedra de Prima .</p>
-------------------------	--

2.

P. Suarez .	Biografía	
	Biografía	<p>En 1593 pasó á Salamanca .</p> <p>En 1597 es nombrado profesor de Prima en Coimbra .</p> <p>Marchó á Roma á defenderse de ciertos ataques en 1604.</p> <p>Vuelve á Coimbra en 1608.</p> <p>Obtuvo jubilación de su cátedra en 1615. marchando á Lisboa .</p> <p>Murió el =5=IX=1617.</p>
P. Suarez.	Sus obras	
	Teológico- cas y mo- rales . r	<p>Corresponden De Deo uno et trino Coimbra = á la 1ª. parte de 1606.</p> <p>De Angelis = Lión = 1620.</p> <p>De Opere sex dierum etc Lión = 1621.</p>

P. Suarez.
Sus Obras

Teologicas y.
Morales.

la 1ª
y 2ª.

De Gratia Tomo 1º=Coimbra = 1620

idn 2º Lión=====1615

idn 3º Coimbra = 1620

De ultimo fine hominis=Lión= 1628

De vera intelligentia etc" 1655

À la 2ª
2 al

De vitute et statu religionis Tomo 1º ==

Coimbra = 1608= " 2º ==

" " = 1609= " 3º ==

Lión = 1624= " " 4º ==

" " " = 1625 =

De tide spe et charitate == Coimbra 1621=

De Verbo Incarnato== Alcalá === 1590 =

A la 3ª
parte.

De Misteriis vitae Christi= Alcalá =
1595=

P. Suárez sus obras

Obras te- ológicas y morales	A la 3ª parte.	De Sacramentis Baptismatis etc Alcalá= 1525. De Penitentia Extrema Unctione etc Coimbra = 1532 De Censuris ecclesiasticis etc Coimbra = 1603
	Obras varias.	Varia opuscula Teológica = Madrid = 1599 Consilia et variae questiones Madrid 1599.
	Obras filosóficas	Disputationes Metaphisicas 2 vol Salamanca 1597. Commentaria en Lógica et aliosque Aristoteles libros Salamanca = 1597.
Obras po- lemicas.		De Immunitate ecclesiastica Salamanca 1597= Defensio Fidei catholicae adversus anglicanos Salamanca == 1597==

5.

P. Suarez

Sus obras.

Obras
juridicas

Tratatus de Legibus ac Deo Legislatore
Coimbra 1612.

Libros.

- 1º Ley en general.
- 2º Ley eterna natural y derecho de gentes.
- 3º Ley positiva humana.
- 4º Ley positiva Canonica.
- 5º Variedad de leyes humanas penales etc.
- 6º Interpretación cesación etc de la ley.
- 7º De la costumbre.
- 8º Del Privilegio.

6.

H. Suarez

Sus
obras.

Obras ju-
ridicas .

Tratatus de Legibus ac Deo Legislatore .

Coimbra 1612.

9.^o Ley Positiva Divina Antigua.

10.^o Ley Positiva divina nueva.

=====

B I B L I O G R A F I A .

- Antonio (Nicolás) Biblioteca Hispana Nova... (Matriti 1787-1788)
- Astain (Antonio) Historia de la Compañia de Jesus de la Asistencia de España (Madrid 1913 Tomo IV)
- (Jaime) Balmés: El Protestantismo etc (Barcelona 1843)
- Castro y Orozco (José) El Doctor Eximio (Madrid 1865)
- Candón (Constancio) De la Fin de l'Etat d'apre Suarez (rniars 1895)
- Catalàera (Fernando) Suarez et la doctrine catholique sur l'origine du ponvoir civil (Toulouse 1912)
- Conde y Luque (Rafael) Francisco Suarez S.I. (Doctor Eximius) Discurso de recepción (Madrid 1914)
- Cánovas del Castillo (Antonio) La ideas politicas de los españoles durante la Casa de Austria (Madrid 1868)
- Descamps (Antonio Ignacio) Vida del Venerable Padre Francisco Suarez de la Compañia de Jesus (Perpiñán 1671-1672)

- Fraire (Juan) Vita P. Francisci Suarez Granatensis e Societate Jesu
(Conimbricæ 1619)
- Franck (Adolfo) Reformates et Publicites de l'Europe au XVII siecle
(Calmans Levy 1831)
- Gonzalez (Zeferino) Historia de la Filosofia (Madrid 1878 tomo III)
- Grotius (Hugo) Du droit de la guerre et de la paix (Paris 1867)
- Hinojosa (Eduardo) Influencia que tuvieron en el Derecho Público etc
(Madrid 1890)
- Hurter (Hugo) Nomenclator Laurence (Z.I.) Les Principes du droit in-
ternational (Oxford 1912) Litterarius (oenifonte 1903-1913)
- Mendive (José) El Catolicismo y la ciencia tocante al poder civil
(Madrid 1883)
- Massei (José) Vita del Venerabile Servo di Dio et Eximio Teólogo P.
Francisco Suarez (Roma M D C L XXXVIII)
- nandez Pelayo (Marcelino) Ciencia española (Madrid 1887)

Ramos (José) El Doctor Eximio (Granada 1879)

Rance (A.J) L'Arret contra Suarez (Paris 1885)

Reyes (Joaquin M^a) El Doctor Eximio considerado como filósofo teólogo y Jurisconsulto (Madrid 1880)

Scoraille (Raul) Francois Suarez etc (Paris 1913)

Sanchez Moguel (Antonio) El sepulcro del Doctor Eximio (Madrid 1894)

Sanchez Toca (Joaquin) Felipe IV y Sor Maria de Agreda (Madrid 1867 apéndice titulado La Soberania) del Estado)

Sartolo (Bernardo) El Doctor Eximio etc (Salamanca 1693)

Simonet (Francisco Javier) Elógió academico del Doctor Eximio (Madrid 1878)

Suarez (Francisci) Opera Omnia (Paris Kives 1866)

Torres Campos (Manuel) Francisco Suarez y el Derecho Cristiano de la guerra (Madrid 1917)

Ugarte de Arçilla (E) Suarez filósofo del Derecho (Madrid abril 1917 en on fe)

Ugarte de Arcilla (E) Suarez filósofo del Derecho (Madrid Abril 1917)
en Razón y Fé)

Uriarte (José Eugenio) Catálogo razonado etc (Madrid 190 -1916)

Vasconcellos (Antonio Garcia Ribeiro de) Francisco Suarez (Doctor
Eximius) Colecao de documentos etc (Coimbra 1897)

Warner (Raul) Franz Suarez und die Scholastik der Setzten Jahrhundert
(Regensburg 1861)

Estas so las obras principales en que se trata la materia ob-
jeto de esta memoria; Por no alargar esta nota bibliografica omiti-
remos la relación de autores que se citan en el curso de este trabajo
y que no se ocupan directamente de Suarez o estudiandole no le con-
sideran bajo el aspecto de Jurisconsulto pero que no obstante nos han
proporcionado los datos para el examen de las doctrinas judiciales del
Doctor Eximio.

- 1 -

INTRODUCCION.

=====



No pide esta memoria ni por su extension, ni por su materia, una biografia del Doctor Excmo V. P. Francisco Suarez. Por instinto de cortesia, sin embargo, me inclino a dar algunos rasgos de la vida de tan ilustre personaje, bosquejando lo que pueda llamarse fisonomia de Suarez jurista, y sirva a la vez de Pórtico a mi podesto trabajo.

Floreció Suarez (1) en la época mas gloriosa de la Historia de España en los siglos XVI y XVII, edad feliz llamada en nuestra literatura "Siglo de Oro". En ella el ingenio español llegó a la mas alta cumbre que le vieron los tiempos pasados y modernos, hermanandose en nuestra Patria el poder con la sabiduria, las letras con la politica, el derecho con las artes; alcanzando todas tan alto grado, que hicieron de España la primera y mas poderosa Nacion del mundo.

En la region de las letras, campo en que tengo hoy fija la mirada,

logró renombre justo y merecido mas que en ningun otro. La lirica española se habia robustecido con las influencias extranjeras; la dramatica alcanzó tal fecundidad que se hizo la primera en el mundo, sino en perfeccion tecnica, en inspiracion, originalidad y grandeza; nuestros misticos se elevaron sobre los montes de la inspiracion humana y terrenal para cantar en acentos angélicos la union del alma con Dios; los teólogos españoles se pusieron a la cabeza de los escolásticos ensanchando el campo de la ciencia de Dios; creando sistemas, que son concepciones gigantescas; nuestros juristas resumen la sabiduria de los Santos Padres, de los Jurisconsultos romanos y de los Juristas de la Edad Media. Nuestros artistas asombraron al mundo con sus obras maravillosas; todo era en España rios de vida y de grandeza intelectual.

En este cuadro aparece Suarez, que de la condicion de un estudiante de muy escaso entendimiento (2) se elevo a la de un genio uni-

versal, que supo sorprender y dominar los secretos del saber humano en sus ramas principales. Fué insigne filósofo, teólogo esclarecido, y hasta original, místico de alto vuelo, brillando por encima de estos títulos gloriosos el de jurista ilustre. Y digo que el título de jurista es para Suarez su mejor ornamento porque en esta disciplina ha sido su labor mas feliz que en ninguna otra. Sus obras filosóficas y mas aun las teológicas, han sido harto discutidas y no son pocas las sombras que una critica, mas o menos severa o apasionada ha proyectado sobre ellas. Se ha discutido su mérito, su originalidad, su método, sus invenciones, sus sistemas y alguna vez hasta la pureza de su doctrina.

En lo que todos convienen en reconocer es en la obra jurídica de Suarez como el timbre mas puro de su gloria literaria, el monumento mas precioso de su poderoso ingenio. Por tal lo tienen aun aquellos que, sin llegar a ser sus detractores, le miran no mas que como a

un jornalero de la ciencia, un peon del trabajo, que ha sabido reunir un arsenal interminable de materiales científicos, sin que en ellos brille la originalidad y el talento de un genio de superior altura. Suarez suelen decir, no es mas que un hombre que ha escrito un excelente tratado de leyes, el precio de esta confeccion es insalvable, el mejor elogio de nuestros juristas.

No fué Suarez un jurisconsulto a la moderna, consagrado al estudio de alguna rama especial del Derecho, ni tampoco un jurista de la Edad Media que se dedicara a la investigacion y colleccion de reglas y principios juridicos, basados en el Derecho Romano; Suarez es ante todo un teólogo que trata de la Ley y del Derecho por ser normas que entran dentro del gobierno y providencia de Dios. A nadie debe extrañar el que las leyes sean tratadas por un teólogo, dice en su proemio, pues la alteza de la Teologia derivada de la excelencia de su sujeto eminentisimo, remueve todo motivo de extrañeza. Dios que

es el ultimo fin a que las criaturas racionales deben aspirar, es por lo mismo el que ha de dar la norma y regla de los actos, que por ser materia de rectitud moral y buenas costumbres entran en la esfera de la Teología que trata de las leyes en su mas elevado concepto. La Teología abraza dentro de sí, todas estas cosas; estudiando el derecho natural como subordinado al sobrenatural, del cual recibe su mayor firmeza. Así justifica su conducta, citando en su abono el ejemplo de los grandes Teólogos que le habian precedido, desde Santo Tomas y el Maestro de las Sentencias hasta Alfonso de Castro y Domingo de Soto.

Debió Suarez su saber jurídico en todas las fuentes conocidas, compendiando y aprovechando toda la doctrina de los que le precedieron. La filosofía griega, y la jurisprudencia romana, le han revelado las entrañas de su saber y no hay en ellas misterio ni verdad que él no conozca y someta a su critica aguda y severa: Aristóteles y

Platon, Ciceron, Ulpiano, Paulo y los demas jurisconsultos romanos, han sido cristianizados por Suarez. De otro lado le vinieron luces de inspiracion mas divina: La Sagrada Escritura, los Santos padres y Doctores, los Teologos de todos los tiempos y singularmente los escolasticos, son otras tantas fuentes en que Suarez bebió la pureza y solidez de su doctrina juridica.

Si quisieramos compendiar en una frase la ascendencia juridica de Suarez, podria decirse que sus maestros han sido, entre los paganos Platon, Aristoteles y Ciceron y entre los cristianos San Isidoro, San Agustin y Santo Tomas.

Asi a nadie extrañara el que, con tales maestros por guias, haya elevado el saber juridico a la mayor altura que podia darse en su tiempo. Tal vez parezca una hipérbole, pero no seria temerario afirmar de Suarez que fué como una turquesa que puso la providencia en el Siglo XVI para vaciar en ella el genio juridico del paganismo y del

cristianismo formando la piedra preciosa del tratado "De legibus et legislatore Deo" .

No ha sido escaso el numero de panegiristas que Suarez tuvo en todo tiempo, singularmente entre los extranjeros. Los ha habido tan apasionados, que le han comparado con Aristóteles y Santo Tomas, igualandole con el primero y teniendolo por el mas excelente comentarista del segundo, ya que el prestigio intangible del Angelico no permite que nadie se le compare.

Sus biógrafos comienzan con Freire (1619) y Sartaló (1693) y acaban en Vasconcellos (1897) y el P. Scorrailló (1913), siendo estos con Descamps y Simonet los que se reputan como mas estimables para la biografia de Suarez. Hay ademas biógrafos y comentaristas que aportan datos preciosos para juzgar el mérito de sus obras y el aprecio en que se le ha tenido en los diversos tiempos. Sartaló trae un largo catálogo de las alabanzas que Suarez habia merecido, diciendo que seria

necesario un libro para apuntarlas; y Hurter afirma lo mismo, añadiendo: "Seria prolijo recordar los encomios que sabios y eruditos de todo tiempo, condicion y pais han consagrado a Francisco Suarez..... "

El P. Scorraille trae tambien su catalogo de elogios a Suarez. Franck le tiene como una figura original , una de las mas grandes inteligencias. Su erudicion es inmensa, su memoria prodigiosa, su dialectica recuerda la de la Edad Media.... Cualquiera creeria ver renacer en él al mismo Tomas Aquino; sin que de Suarez pueda decirse que se limitara a renovar y coordinar las doctrinas del Santo. Crocio, dice que Suarez, es un filósofo y un teólogo que apenas tiene igual; y Hereboord le llama "Omnium metaphysicorum papa atque princeps". El punto mas alto de las alabanzas a Suarez lo ha dado el Jesuita irlandés Ricardo Lynch, en su obra "Universa Philosophia Scholastica", citado por Scorraille. El elogio resulta apasionado, pero nos da idea exacta del entusiasmo y admiracion que por Suarez tu-

vieron y tiene en el extranjero. Dice así: "Reunió en sus escritos la magestad de Tinas, la grandeza de Alberto Magno, la claridad de Drando, la sutileza de Escoto, la abundancia de Alejandro de Hales, la solidez de S. Buenaventura, la originalidad de Guillermo de Ockan, la Penetración de Gregorio de Reims, la habilidad de Gabriel (Vazquez) la fuerza de Bacon, la profundidad de Enrique de Gand.... reuniendo en si mismo, lo mas excelente de todos ellos..."

Valga este elogio por todos y vengamos a los que directamente se refieren al jurista. El ya citado Franck, en los publicistas du XVII siecle, dice: "El tratado de las leyes que bastaria por si solo para llenar la vida de un escritor ordinario, puede considerarse como una suma o una enciclopedia metódica de derecho tanto natural como positivo, tanto canonico como civil, asi consuetudinario como escrito, en el que clasificadas con metodo, son expuestas y discutidas todas las leyes, dentro de sus principios y de sus consecuencias, con el

concurso de todas las autoridades y de todas las opiniones conocidas. Puede tomarse este elogio como un retrato del libro de las leyes, sin que se le deba tachar de exagerado, aumentando su merito, las restricciones que a continuacion del mismo publicista pone a Suarez; pues dice que la sabiduria y la ciencia del filósofo esta constantemente desmentida y manchada por las sutilizas y cavilaciones del casuista de lo cual deduce Franck que la inteligencia de Suarez esta empañada y como aturdida por lo que él llama perjuicios, y de que son un estorbo para que nuestro jurista se eleve a la altura que merece el autor de legibus.

Con este testimonio recuerda el P. Ferretti profesor de filosofia d la Universidad Gregoriana: Dos son dice, testigo Suares, los que mas sabiamente escribieron leyes: San Agustin y Santo Tomas. A estos hay añadir un tercero o sea el mismo Suarez. El tratado que se titula , De legibus ac. Deo, Legislatore, distribuido en diez libros y publicado

en edad avanzada, es tan excelente, que bien puede afirmarse que solo por él merecio su autor el titulo de Doctor Eximio.

Lo que Bossuet habia dicho de todas las obras de Suarez, que oido el se habia oido toda la escuela, debe decirse con mas razon de esta obra esclarecida: el que oiga a Suarez disputar de Leyes, ha oido a toda la escuela.

Como estos podria citar otros testimonios de autoridades mas o menos reconocidas, que omito por no ser la biografia de Suarez el fin principal de esta obra. He de hacer excepcion sin embargo a favor de dos testimonios que dicen muy alto de la independencia de criterio y del amor que Suarez profeso a la verdad, aunque debe aceptarse con ciertas reservas, pues en ellos acaso aparezca exajerado el espiritu de amor que profeso a la verdadera libertad, haciendolo aparecer tal vez como sospechoso de liberal en el mal sentido de la palabra, es decir como avanzado en ideas.

El Sr. Conde y Luque nos ofrece estos testimonios. Es el primero de Franck citado por Vasconcellos y considera a Suarez como una figura original, amante de la libertad. "No se toma, dice, que este representante de la libertad o de la tradicion despoje a la Sociedad de sus derechos y prescriba el nombre de libertad". No, segun Suarez, la soberania reside en el pueblo, y todo poder puede ser destruido por un acto de voluntad. Las doctrinas politicas de Suarez, formaron escuela en la Universidad de Coimbra.

El otro es el abate V. Hely que hablando de la Revolucion francesa dice, que lo unico bueno que hubo en aquella catastrofe politica habia sido ya preconizada y defendida por Suarez; tales son, los principios de la libertad o igualdad naturales del hombre, la independencia de los Estados, la residencia de la soberania en el pueblo, la representacion en los comision etc. Estos principios consagrados con mas o menos claridad, por la tradicion teologica, fueron preconizados por

Suarez, resultando como dicen los señores Conde y Luque y Alvarez del Manzano que un humilde jesuita fué el maestro en derecho publico de los piadosos autores y factores de la gran Revolucion, y remoto autor por tanto de lo único racional y humanitario que en ella registra la critica, pudiendo decirse de él con mas razon que de ninguno otro, lo que Balme decia de los teologos catolicos; que eran democraticos sin ser anarquistas , y monarquicos sin ser viles aduladores".

Como ultima pincelada de esta fisonomia diré con el P. Scorraille que las cualidades que mas brillaron en Suarez son: la ~~universalidad~~ y la fecundidad, la penetracion y la comprension.

Su obra juridica es un arsenal de materiales cientificos en todas las ramas del derecho, brillando en ellas los destellos de un genio fecundo, que supo juntar el escalpelo de una aguda penetracion para analizar las mas intrincadas cuestiones, con una elevada comprension para sintetizar en leyes y principios el fruto de sus investigaciones

=====

P R E L I M I N A R

=====

El doctor Excmo, Francisco Suarez, ha compendiado todo su saber y doctrina acerca del Derecho en un libro que titula De legibus et. latore Deo (3). Fue publicado en Coimbra en 1612 y es el fruto de sus explicaciones durante dos años en la cátedra que desempeñó en aquella Universidad, labor realizada por encargo y ruego del Rector A. Hurtado de Mendoza. En todas sus obras fundamentales tiene Suarez, esparcidos los principios y verdaderos que fundamentan el derecho o con el se relacionan, pero en este libro lo ha condensado todo con el orden, método y claridad que convenia a aquella inteligencia privilegiada.

Al tratar de legibus hay que añadir el libro titulado Defensio fidei (4) y las ocho ultimas secciones del tratado de la virtud de la Caridad. El primero es una apologia en que se defienden los derechos del Pontificado y de la Iglesia, frente a las invasiones del poder ci-

vil y en el tratado de Caridad se estudia el problema de la guerra como opuesto a aquella virtud y relacionado con ella (5).

Mi labor al estudiar las doctrinas jurídicas de Suarez no envuelve la pretension de hacer una crisis profunda y concienzuda ; he de contentarme con menos, y me dare por satisfecho si hago un ligero esbozo critico.

Al fin que me propongo puedo salir por dos caminos; uno es el exponer metódicamente los libros del tratado De Legibus, tal como lo escribió Suarez, tocando cada cuestion allí en donde él la trato; el otro es el formar un cuadro en el que encajen las ramas del Derecho, tal cual hoy se estudia, y agrupar en torno de cada una de ellas las doctrinas de Suarez pertinentes al caso. Me inclino al segundo, por que lo tengo por mas provechoso y quiza resulte menos árido prescindiendo de cuestiones hoy inútiles.

Con esta base puede dividirse nuestro estudio en las siguientes

secciones: 1ª Filosofía del Derecho o parte fundamental - 2ª Derecho Internacional- 3ª Derecho Político - 4ª Derecho Canónico- 5ª Derecho Penal y por último tres breves apéndices : en el primero estudiare el derecho consuetudinario , en el segundo las formalidades externas de la Ley y el privilegio ; y en el tercero, la Ley divina positiva revelada en el antiguo y nuevo testamento (6) Todas estas materias están contenidas en el tratado De Legibus, y a él haremos afluir la doctrina sentada en otros lugares de sus obras, como son la Defensa de la fe y el tratado de Caridad.

)-o-

S E C C I O N 1ª

SUÁREZ Y LA FILOSOFÍA DEL DERECHO.

Tres son las cuestiones principales que se ofrecen al estudiar la filosofía del Derecho , a saber: la sistematización científica de esta materia, el concepto fundamental del Derecho y las relaciones entre la Moral

y el Derecho. En torno de estas tres cuestiones giran todas las demas que tienen una importancia secundaria y que se hallan contenidas en cualquier libro de Etica o de Teologia Moral. Haremos de ellas un breve examen.

1. SISTEMATIZACION CIENTIFICA DEL DERECHO NATURAL

Aunque Menendez Pelayo haya dicho que Suarez, es uno de los organizadores de la Filosofia del Derecho, las palabras del mas autorizado de nuestros criticos hay que aceptarlas con ciertas restricciones, como se vera por lo que he de decir.

Los materiales para esta rama juridica se vienen elaborando desde que hubo hombres constituidos en Sociedad. No conocieron los antiguos los nombres de Filosofia del Derecho Natural o Racional, como una ciencia independiente y aislada; pero si conocieron y enseñaron sabiamente los principios y materias que constituyen esta ciencia.

Desde que hubo hombres constituidos en Sociedad, hubo normas o re-

glas de acción con fuerza obligatoria, que es a lo que llamamos Derecho y hubo también principios, teorías y doctrinas que justificaban esas reglas o normas, aceptadas por un poder externo. Sin embargo históricamente la filosofía jurídica comienza en el pueblo griego, pues aunque los pueblos anteriores tuvieron leyes, no las conocemos filosóficamente.

Los egipcios y después los israelitas, tuvieron leyes, pero nada sabemos de que tuvieran doctrinas filosóficas sobre el Derecho o la Moral.

Sobresalen entre los griegos Platón y Aristóteles (7). Los rasgos comunes de la doctrina de estos dos filósofos son: el carácter absoluto de la moral que se mueve a una esfera extraña a la razón humana, la ausencia total del elemento histórico; y el predominio del Estado sobre el individuo, cuya dicha, libertad y perfeccionamiento moral son sacrificados a aquel; Son opuestos, sin embargo, en que Platón es idealista y Aristóteles empirista o realista. Platón no averiguó lo que la naturaleza opera en las condiciones de la vida actual, y Aristóteles

prescindió de un orden superior, contentandose con el mundo real.

Entre los romanos sobresalió Cicerón, que tomó sus ideas de Platón y Aristóteles sin añadir nada suyo esencial. En casi todas sus obras, ya de la política o de cosas referentes a la filosofía del derecho, no llega a hablar de un derecho natural y común a todos, que sea la base de todo derecho científico.

La aparición del cristianismo y las doctrinas de los padres de la Iglesia trajeron consigo una renovación en la filosofía del derecho inaugurando una nueva era en el orden teórico y práctico. Las dos estrellas que más brillaron en esta época son San Agustín y Santo Tomás.

San Agustín condensa sus doctrinas jurídicas en el libro *De civitate Dei*, que es un tratado de política teocrática. Atribuye a la providencia la formación de los Estados, trata de conciliar el idealismo de Platón con el empirismo de Aristóteles e ilustrado por la luz cristiana, ha ido más lejos que todos los sabios de la antigüedad, en los co-

nocimientos de la moral y de los principios del derecho, asignando-les su verdadero objeto. A él se debe el concepto cristiano del Estado

Santo Tomas de Aquino , es el crisol que ha puesto la Providencia en la Edad Media para aquilatar y condensar el saber de los que le cedieron, fundando arroyos de sabiduria que aprovecharon los que vinieron despues que él. En las diez y nueve cuestiones que comprende su tratado De legibus, acumula cuanto se sabia de derecho en aquel tiempo. Es verdad que lo trata cual conviene a un teologo, pero enseña doctrinas luminosas sobre la Ley eterna y natural de la ley civil constitucion de los Estados.... da en una palabra, los materiales de la filosofia del derecho.

En torno de estas dos grandes figuras giran los demas teólogos que tambien tratan de leyes y aportan materiales cientificos sin que pueda atribuirseles novedad esencial . Al lado de los padres y escolasticos corren paralelos los jurisconsultos romanos y los juristas co-

no Bartolo Baldo y otros, pero estos son legalistas y copiladores mas que filosofos. El estudio de la filosofia del Derecho en la Edad Media dice Sthal , presenta un caracter tradicional mas bien que un caracter progresivo y un desarrollo continuo .

Este es el campo preparado para la Filosofia del Derecho, y estos los materiales que tuvo que valerse Suarez para realizar su obra.

De todos se aprovecho y con ella formó su tratado de leyes. A él debe la filosofia del Derecho mas que a la mayor parte de los escritores y nadie le aventaja , y pocos le igualaron en acumular materiales científicos para esta obra; ha recogido las doctrinas de todos los que escribieron antes que él , ampliandolas, cotejandolas e ilustrandolas con su poderoso ingenio, y ha puesto al servicio de esta causa la filosofia griega, la jurisprudencia romana y la sabiduria de los Santos Padres y de los Teologos. Con razon Menendez Pelayo le llama organizador de la Filosofia del Derecho.

Suarez, aunque trata de leyes como teólogos, dio el gran paso de es-
diar en Derecho en lugar aparte de la Teología y con la debida y raci-
nal distincion e independencia , pudiendo afirmarse que abordó todos
los problemas juridicos , desde el concepto del Derecho hasta las ul-
timas formalidades externas de la ley , y esto con una riqueza y una
doctrina y una profundidad de concepto pocas veces igualada.

Para llegar a la sistematizacion cientifica del derecho natural fo-
mando la rama natural juridica fundamental que se llama Filosofia de
Derecho, solo le faltó el haber coleccionado en abstracto los mismo pri-
cipios y teorías que en concreto va aplicando en las diversas clases
de ley que nosotros llamariamos ramas del Derecho; en una palabra lo
que le falto fué el hacer la incision y con precision cientifica dis-
tinguir la rama del arbol.

Lo indicó o inició, sin embargo, teniendo tambien ese mérito. En el
proemio se trata De legibus, alaba a los filosofos que trataron de le-

yes de un modo natural como conviene a la filosofía y cita a Platon Aristóteles. Ciceron, Séneca y otros que sacaron las doctrinas jurídicas de las entrañas de la filosofía recordando el dicho de Ulpiano. Veram philosophiam, non simulatum affectamus. De donde infiere Suarez que la prudencia del Derecho civil no es otra cosa que una extension o aplicacion de la filosofía moral al regimen y gobierno politico de la Republica, y por lo tanto para que el derecho tenga razon de ser verdadera ciencia es necesario unirlo y subordinarlo a la filosofía. Esto es lo que hizo Suarez con la Filosofía del Derecho.

Las huellas de nuestro Eximio, fueron seguidas por otros, que acabaron de deslindar el campo propio del Derecho, dandole poco a poco precision científica y la conveniente independencia. A ello atribuyeron dos causas: el afan de clasificar las ciencias que venia sintiendose desde el siglo XV y la reforma protestante. El acrecentamiento del saber y la acumulacion de doctrinas pedian una clasificacion que or-

denara metódicamente las ciencias que por razón de su objeto consultando así a la claridad y a la mas fácil inteligencia . Esta tendencia se vio favorecida por la reforma protestante, que con su principio del libre examen produjo una revolución en el campo de la moral y el Derecho . Sin embargo los escritores protestantes no constituyen ciencia, pues la obra de Melanchton sobre filosofía Moral no es una obra de ciencia, ni tampoco lo son las de Oldenforf y Winkler, y menos aun las de Bacon de Verulamio, Bodino, Tomas Moro y otros.

Los que en esto tuvieron alguna originalidad , siguieron las huellas de Suarez. Hugo Grocio, a quien suele tenerse por el creador del sistema filosofico que se llama Derecho natural, va en pos del Excmo confesando que, había sacado mucho provecho de las obras del P. Suarez y que este insigne teologo había superado en mucho a todos los doctores antiguos al explicar los elementos del derecho natural.

Grocio separó el Derecho racional del positivo o creación del legis-

lador, fundandolo sobre la naturaleza social del hombre, y dandole caracter de fijeza e inmutabilidad; Con un procedimiento racional, mas o menos lógico examina los problemas de la filosofia del derecho y a aunque tiene errores y extravios hay que reconocerle un mérito indiscutible.

La obra de Grocio fué mejorada por Puffendorf, perfeccionada por Cristian Tomesio, y recibió la ultima mano de Kant y Fichte. A partir de aqui hasta nuestros dias , no ha habido filosofo que no constituya su filosofia juridica, ni jurista que no establezca su derecho filosofico o racional.

Seria una obra meritoria el aquilatar la influencia que las doctrinas de Suarez han ejercido en los tratadistas y escritores posteriores pero es empresa aventurada y en la que no puede tomar mucha parte la fantasia. No hay error sin embargo , en asegurar que las doctrinas juridicas de Suarez han tenido muchos partidarios, y no hay jurosta sig-

nificado que no las haya tenido en cuenta, siendo muchos los que le tributaron elogios. En el discurso de este trabajo se iran notando las muestras de esa influencia.

-----+-----

II CONCEPTO FUNDAMENTAL DEL DERECHO

Conociendo la excepcional importancia de este concepto, base y fundamento sobre el cual se ha de levantar todo el edificio del derecho Suarez le consagró los 20 capitulos del libro 1º que pueden considerarse , y asi la llama él , como la parte general de su obra. Establece un concepto del Derecho conforme con la tradicion cristiana.

La tradicion cientifica de toda clase de matices habia visto en el derecho una regla de accion emanada de un poder divino. Su ejercicio y aplicacion corrio a cargo de los sacerdotes , ministros inmediatos de la divinidad, y despues paso a manos del poder publico o Estado

tambien delegados de Dios; Contra este concepto alzó bandera en el siglo XVI el Protestantismo que en odio a la Iglesia emancipó ~~signifi-~~
~~ficante~~ a la Sociedad de la tutela espiritual y de la potestad eclesias-
 tica, y estableciendo el principio del libre examen, rompió los lazos
 que ataban las reglas juridicas a la voluntad divina, convirtiendo el
 derecho en una creacion humana, atributo y propiedad del poder civil
 Ademas negando al hombre el libre albedrio, desnaturalizó el concep-
 to del derecho y de la Ley, convirtiendolos en reglas de necesidad.

El Renacimiento ayudó al progreso de estos errores con los re-
 cuerdos del paganismo griego y romano, arrancando al Papa el predominio
 politico, y despertando en los pueblos el ansia de bienes materiales.
 La edad moderna, que nacia en medio de libertinaje, necesitaba una fi-
 losofia y un derecho nuevos que justificaran sus licencias, y lo reci-
 bió de la forma o reforma aderezada con las sensualidades del pagano Re-
 nacimiento.

Suarez escribió enfrente de estos dos enemigos, afirmando contra ellos la verdadera tradicion cristiana y construyendo conforme a ella su noción o concepto fundamental del Derecho. Haré de su doctrina una síntesis , lo mas breve posible, pero procurando dar relieve a las líneas principales para que resulte exacta la idea de conjunto.

=#=#=#=#=#=#=#=#=#=#=#=#=#=#=#=#=#=#

LIBRO 10

CAPITULO PRIMERO.- Conviene hacer una doble investigacion sobre las palabras "Ley y Derecho" . La definicion de Santo Tomas que llama a la ley - regla y medida segun la cual alguno es inducido al obrar o se retrae de hacerlo , es aceptable , pero conviene añadirle el elemento de moralidad para que sea propia al sujeto racional y distinta de las otras reglas que rijan los actos de los domas seres . Asi se puede afirmar que la ley es medida no de todos los actos, sino tan solo de

los morales . en orden a la bondad y rectitud de ellos. Son muchas y bien fundadas las etimologias de la palabra "Ley" pero parece mas aceptable la de Santo Tomas que la deriva de *lirage*, por la propiedad que tiene de obligar a su cumplimiento.

CAPITULO SEGUNDO - Tres son las principales etimologias de la palabra derecho (*jus*). La primera la deriva de *juxta* y debe rechazarse porque *juxta* se escribe con *x*. y no significa igualdad, sino proximidad. La segunda la deriva de *jussum*, participio de *jubeo*, mandar que quitandole la ultima silaba, queda *jus* y , y si se separan ambas silabas , resulta la oracion gramatical expresiva del mandato juridico: *jus sum*, soy el derecho. Segun la tercera etimologia aceptada por Ulpiano, *jus* viene de justicia, aunque es objeto de discusion porque algunos por el contrario derivan la justicia del Derecho. Es sin embargo mas aceptable la opinion afirmativa. porque aun cuando el derecho sea objeto de la justicia, esta es la causa eficiente de aquel.

De aquí se deduce que la justicia quede considerada de dos modos; uno general en cuanto que es el atributo de todas las virtudes y otro particular, en cuanto declara y establece lo que debe darse a cada uno, el sum cuique tribuere, que es el objeto de la ciencia del Derecho. Con esta sentencia concuerda San Agustín que acepta como axioma filosófico aquel que dice: Se llama derecho todo aquello que procede de la fuente de la justicia.

De la misma manera, el derecho así entendido pueda clasificarse en dos sentidos, o como facultad moral o como Ley o conjunto de leyes. En el primer sentido, es el derecho la facultad moral, que cada uno tiene o sobre su propio bien, o la cosa que le es debida: así el dueño de una casa dice que tiene jus in re, y el operario que tiene derecho al estipendio. A este derecho subjetivo se le llama también necesidad por la obligación y fortaleza del vínculo jurídico.

En otro sentido el derecho se confunde con la Ley, o conjunto de

reglas con fuerza de obligar. Fundase esta aceptacion en la etimologia que deriva el derecho de *Jubere*, mandar como la ley consiste en el mandamiento o imperio. Asi estas dos palabras, Ley y Derecho, se han usado indistintamente como Doctores y juristas, como San Isidro, Santo Tomas y San Agustin, Salustio y Ciceron, habiendo prevalecido este uso de tal manera que el derecho en cuanto significa la ley se confunde con ella y las dos palabras se toman como sinonimas (8) *Jus, prout legem significat, cum illa convertitur et tamquam synonyma reputantur.*

Dos distinciones debe hacerse para completar la etimologia de la Palabra Derecho, la primera es entre el derecho y la equidad. Esta distincion la admiten todos desde Aristoteles hasta Quintiliano, Ciceron y Santo Tomas. y consiste en que la equidad es lo mismo que rectitud o justicia natural que nunca falta, porque es absoluta y el derecho es la justicia, que puede llamarse legal y que siendo hasta en general, puede no serlo en casos particulares. Por esta razon hay un *justum lega-*

le, no siempre conforme con la justicia abstracta y que sirve para moderar con la prudencia el rigor del precepto legal: De jure multum remittit, dice Terencio.

La otra distinción es entre el jus y el fas. Según San Isidoro, Fas es la ley divina, y jus la humana (9). El Fas se confunde con la equidad o licitud y el derecho conviene a las leyes que ordenan al hombre hacia Dios.

CAPITULO TERCERO.- La ley no fué absolutamente necesaria, porque tampoco lo es la criatura racional para quien se ha dado, pero supuesta la creación de los seres racionales, fue necesaria la ley por dos razones (10) 1ª. porque la criatura intelectual, sometida a la providencia y orden del creador, y capaz de gobierno moral que se hace por el mandato, tiene la facultad de inclinarse al bien o al mal y necesita una regla que la enseñe a vivir conforme a su naturaleza; y 2ª porque la ley conduce a la perfección.

~~SON DE LAS~~

zon juzga que se han de hacer ; como el dar limosna no es honesto por que la recta razon juzga que se ha de dar, porque encuentra honestidad y cierta conformidad con el fin y la naturaleza del hombre.

De todo lo cual se sigue que para Suarez es absurdo la independencia de la moral y el derecho porque no lo permite la unidad del principio de que proceden las acciones humanas , que es una ley fuente objetiva de toda moralidad u honestidad en los actos, y que no puede bifurcarse en dos ramas distintas para que una regule los actos internos. Otro argumento mas directo y proximo nos proporciona Suarez en el libro 2º del tratado De legibus, en donde estudia lo que pudiéramos llamar proceso evolutivo de la ley.

Encerrando su pensamiento en una sencilla formula, puede expresarse asi: hay una ley eterna a la que estan sujetos todos los seres; la primera manifestacion de la ley eterna es la ley natural o moral y de la ley natural se deriva o nace el derecho. Esta doctrina se

De todas las leyes tienen o suponen igual necesidad y por eso conviene distinguirlas . Platon divide la ley en divina, celeste, natural y humana; la segunda de las cuales , o sea la celeste , es rechazada como inutil por los teologos, quien admiten las otras tres. aunque suelen dolo a veces un sentido algo diverso.

Llama Platon ley divina a la que los teologos apellidan ley eterna Platon la considera en Dios como razon gobernadora del Universo y los Teologos con San agustin la consideran emanada de Dios, pero fuera de él , como la voluntad divina que quiere y manda la conservacion del orden natural de las cosas. La utilidad de esta ley estriba, dice Santo Tomas en que ella ordena todas las cosas a su fin por medios convenientes . Ademas de esta eterna, que existe en Dios se reconocen otras leyes temporales existentes fuera de Dios, resultando la primera division de la Ley en temporal y eterna.

La ley temporal o creada se subdivide en natural y positiva, division admitida por todos los teologos. Respecto de la primera hay que de

cir que es una participacion de la razon divina impresa en las criaturas para que puedan caminar y sentir inclinacion hacia su fin. La ley natural no puede atribuirse sino metafóricamente, a las cosas inanimadas, porque estas son incapaces de gobierno, siendo por tanto dicha Ley propiamente aquella que tiene asiento en la mente humana para distinguir lo honesto de lo que no es. Es ley divina tambien porque procede de Dios y se halla escrita en las tablas de nuestro corazon.

Ademas de la Ley natural, que nace con la criatura racional, hay otras leyes puestas por un principio o poder externo que viene autorizado para ello. A esta Ley se llama positiva *jus positum* y se divide en divina y humana. La primera ha sido dada inmediatamente por Dios manifestada por la revelacion, y esta contenida en las Sagradas Escrituras.

La humana, aunque remotamente proceda de Dios es obra inmediatamente de los hombres, por cuyo poder y prudencia ha sido hecha como regla y medida puesta a los subditos para la direccion de sus obras. La ley

positiva divina no ha sido absolutamente necesaria , sino en cuanto que Dios ha querido revelarla supuesta institucion de la Sinagoga o la Iglesia, pero en cambio la Ley humana fue muy necesaria para determinar muchas cosas pertenecientes al Gobierno y conservacion de la sociedad humana que no puede conocerse por todos con el solo esfuerzo de la razon natural.

Ultimamente la ley humana se divide en civil y eclesiastica, division que no conicieron los filosofos porque ignoraron el fin sobrenatural y la existencia de poderes especiales. La ley civil atiende al gobierno politico de los Estados, defensa de sus derechos y conservacion de la paz, y la ley eclesiastica mira en los mismos ordenes al bien de la Iglesia.

Para completar la materia se puede añadir otras sin importancia, como son: en obstandente y precipiente (11) positiva y negativa, penal y no penal, prohibente e irritante.

CAPITULO CUARTO.- Explica la definicion y division de la Ley, conviene advertir que la ley es algo perteneciente a la naturaleza intelectual y se refiere a la mente humana, comprendiendo en el hombre de mente al entendimiento y la voluntad. Para constituir la Ley se requiere varios actos en el legislador y en los subditos.

CAPITULO QUINTO.- Se disputa si la Ley es el acto del entendimiento o de la voluntad, habiendo en esta cuestion tres opiniones: la primera afirma que la Ley es acto del entendimiento, porque no puede darse sin la direccion de la prudencia; la segunda dice ser la ley , acto de la voluntad con el cual el superior quiere obligar al inferior a hacer esto o aquello; y la tercera sostiene que es acto mixto de las dos potencias. Las tres opiniones pueden tenerse como probables, pero mas aceptable es la segunda, entre otras razones porque la ley se propone ordenar y dirigir lo cual es propio de la voluntad.

CAPITULO SEXTO - Para discutir la Ley humana o derecho de las demas

normas y reglas de accion, es preciso asignarle los requisitos o condiciones que la constituyen y que se clasifican en extrinsecas e intrinsecas.

Son tres las condiciones extrinsecas de la Ley: 1ª Que se de para alguna comunidad : 2ª que vaya aderezado al bien publico; y 3ª que se de por el poder publico.

Discútese si el precepto dado a un particular, puede tener razon de ley ; y los que se inclinan a esta opinion la fundan, entre otros argumentos, en las palabras de Santo Tomas que dice que el precepto particular relativo al bien comun incluye o lleva en si razon de ley.

Parece sin embargo mas aceptada la opinion que sostiene que la Ley ha de hacerse para una comunidad, fundandose en estas razones : 1ª que la Ley eterna y natural , de donde nace el derecho, son leyes dadas a todos los hombres y lo mismo se dice de la Ley divina positiva; 2º - Que asi se ha entendido siempre en el derecho por los filosofos

teologos y juristas , ya civiles ya eclesiasticos, tales son San Aristoteles Santo Tomas, las Decretales etc.; y 3ª Porque asi lo exigen dos propiedades esenciales de la Ley: La perpetuidad contraria a la corta vida de los individuos particulares; y el ser la Ley regla y medida del obrar, que se refiere a todos, justos e injustos.

Al decir que la Ley se da para la comunidad es de advertir que puede entenderse o colectivamente en cuanto a ciertos actos que son propios de la comunidad, como cuerpo mistico, o tambien distributivamente para que sea observada por todos los miembros que la forman.

Conviene ahora decir cual sea esta comunidad a la que pueda darse la idea , digo la ley, que llamamos derecho y para ello distinguimos dos clases de sociedad: 1ª La sociedad general o humana, a la cual pertenecen todos los hombres como tales, y otra la sociedad politica o mistica constituida por la union general o moral de los que la forman la primera se rige por la ley natural que se comunica por la razon y

y se da a cada hombre, por serlo (12) La segunda se divide en sociedad espiritual con fines sobrenaturales , como lo fue la Sinagoga y ahora con mas perfeccion la Iglesia, y sociedad politica que es la union del Hombre que tiene entre si un vinculo moral como enseño Aristoteles o como dice la glossa, unidos con algun pacto en orden a algun fin y bajo la direccion de alguna cabeza;

La Sociedad politica puede ser a su vez perfecta e imperfecta. llamasen perfecta la que es capaz de gobierno politico y en este sentido Aristoteles y Santo Tomas digeron que la ciudad era sociedad perfecta y a fortiori lo que es el reino y cualquiera otra congregacion superior de que forma parte la sociedad. Estas sociedades pueden unas estar contenidas en otras, y en tal caso las inferiores son menos perfectas que las superiores. Entre estas sociedades unas se llaman reales o locales por que se contienen dentro de los limites como la ciudad o el reino ; y otras personales porque residen mas en las personas que en los lugares

como una orden o familia religiosa si tiene regimen y union moral.

La Sociedad imperfecta es la que no tiene fin comun, ni soberania ni en ella existe igualdad entre sus miembros como sucede con la familia en la que el padre ejerce una clase de dominio sobre la mujer, otro sobre los hijos y otros sobre los criados o siervos.

Hecha esta distincion debe afirmarse que las leyes humanas tienen su propio lugar en toda comunidad perfecta, por ser cuerpo politico y gobernado con jurisdiccion propia y que tiene fuerza coactiva.

CAPITULO SEPTIMO.- La segunda condicion de la ley es que sea dada para el bien comun, condicion sustancial de la cual dependen otras y que declara el fin intrinseco de la Ley; sobre este punto no hay controversia pues todos los autores estan conformes con el.

Acerca de la Ley divina es evidente por si pues aunque las leyes divinas se ordenan al honor de Dios, tambien intenta la eterna dicha del hombre. Y en cuanto a la Ley humana se sigue de esta afirmacion, porque

siendo las leyes humanas creacion de la razon y voluntad divina no pueden discrepar de ella en cuanto a su fin esencial que es el bien. Ademas lo confirma el mismo origen de la Ley humana la cual procede de un poder temporal erigido o constituido para el bien de la comunidad.

Se objeta que hay leyes dadas para el bien de personas privadas, pero estas leyes aunque recaigan en beneficio de particulares no suelen ser en razon de tales sino en cuanto miembros de la comunidad y extensivo a todos. Esto debe decirse del privilegio que tiene razon de verdadera ley en el cual la materia proxima es el bien particular, pero formalmente debe redundar en el bien de todos.

Nace de aqui una distincion acerca del bien comun como materia de la ley, unas veces el bien comun es intentado per se primo de un modo principal y otras veces se busca o atiende principalmente al bien en particular, pero consultando por redundancia al bien comun. Asi hay leyes que versan sobre materia comun y otras sobre los bienes de par-

ticulares, pero como miembros de la comunidad.

CAPITULO OCTAVO.- La tercera condicion de la ley es que sea dada por un poder publico; y asi como a la condicion anterior se la llama causa final de la ley, esta es la causa eficiente.

Es la ley un precepto impuesto por aquel que tiene poder de obligar y por lo tanto este poder debe ser publico y externo. Prescindiendo de las leyes divinas y concretandonos a las humanas, debe decir que el precepto, como tal, pide una potestad superior en el que manda respecto de aquel a quien se manda, pues ni el inferior, ni aun el igual pueden mandar a otros y esto es evidente.

La potestad preceptiva o derecho de mandar se distingue o divide en dominativa o de jurisdiccion (13) mediando entre ellas tres diferencias : 1.ª La potestad de dominio versa acerca de personas particulares como el padre sobre el hijo, el señor sobre el siervo y la jurisdiccion atiende a la comunidad perfecta, y se refiere al gobierno po-

litico de ella; 2ª que en la potestad de jurisdiccion hay mayor fuerza coactiva que en la del dominio; y 3ª que la potestad de dominio ordinariamente se da para el bien del que la tiene y la potestad de jurisdiccion por si y principalmente se da para el bien de la comunidad. Siguese de aqui que para dar leyes es necesario la potestad de jurisdiccion, y en esto convienen todos los que de derecho han tratado desde Aristoteles y Santo Tomas hasta Bartolo , Soto y Silvestre. Se confirma ademas por la razon, pues la potestad legislativa se refiere al bien comun que corre a cargo del poder publico y solo en este puede hallar la eficacia y sancion necesaria para su cumplimiento. Esta potestad de jurisdiccion debe ser en el legislador suprema y principal, reside en Dios de una manera esencial y se comunica por participacion a los principes o Jefes de Estado y ademas debe existir en toda comunidad bien ordenada, pues de no ser asi resultaria acefala y mutilada. En la Iglesia legisla el Papa en el Reino el Rey y en la republica una o varias personas, segun sea la forma republicana.

CAPITULO NOVENO.- Estudias las condiciones la ley que se llaman extrinsecas porque se refiere a las personas que en la Ley intervienen procede al estudiar otras condiciones que se llaman intrinsecas por referirse a la misma ley o al acto que la constituye. San Isidoro las enumera diciendo: La ley sera honesta, justa, posible, conforme a la naturaleza y a la costumbre de la patria y acomodada al tiempo y al lugar en que debe ser aplicada. Todas ellas estan contenidas en la justicia y puede reducirse a dos, a saber: Que la ley sea en si justa y que se de justamente o de un modo justo. Las demas salen de estas como corolarios.

Que es de la razon esencial de la ley el que mande cosa justa y honesta, lo enseñan la fe y la razon de consumo. En cuanto a la ley divina es evidente, porque Dios, fuente de la justicia, no puede contradecirse y en cuanto a la ley humana es tambien cierto porque todo lo que el hombre mande contrario a la Ley de Dios no puede ser justo ni materia de

ley. Y si alguna vez puede una ley humana permitir algo malo, se ha de advertir que la materia de esta ley no sera la obra mala, sino la permission de ella, con fines buenos.

Debe tambien la Ley ser justa en el modo de darse, y para ello han de concurrir tres virtudes o partes de la justicia: 1ª La justicia legal a la que toca intentar el bien comun y guardar los derechos de la comunidad; 2ª justicia conmutativa, que pide que el legislador no mande mas que aquellos que puede, o esta en sus facultades; y la justicia distributiva, porque mandar a la muchedumbre es lo mismo que distribuir las cargas entre los miembros de la comunidad en orden al bien comun, y en esto debe reinar la equidad para que ninguno salga perjudicado.

Resultan de aqui las condiciones de justicia y honestidad en la Ley. Debe ser tambien posible, porque lo imposible no cae bajo la accion de la libertad, ni es materia de Ley, conforme a la naturaleza, es de-

cir teniendo en cuenta la fragilidad y condicion humana, con arreglo a la costumbre de la patria, entendiendose esto de la costumbre honesta y util, porque la costumbre es como una segunda naturaleza y acomodada al tiempo y al lugar , porque estas circunstancias son muy dignas de tenerse en cuenta: lo que una parte es posible y facil puede ser imposible en otra.

Como corolario se ha de decir que la ley injusta no obliga, haciendo en ella una distincion . Si es justa en la materia, no es lícito obedecerla, ni aun para evitar el escandalo , si es injusta en el modo, es lícito obedecerla y en caso de duda estamos obligados a la obediencia.

CAPITULO DECIMO - Otra condicion de la ley es la perpetuidad, entendiendose por ella cierta estabilidad de la Ley, para que su fuerza de obligar tenga fijeza y permanencia , a fin de que por virtud de su origen y naturaleza, dure siempre o al menos por un tiempo indeterminado y largo (14)

Prescindiendo ahora de las leyes divinas , debe afirmarse de la

ley humanamente o derecho que pide cierta perpetuidad como condicion necesaria. Es doctrina de los juristas, y lo pide la naturaleza de la ley que intenta las buenas costumbres , las cuales han de fundarse sobre las reglas estables y permanentes de moralidad y estabilidad.

En la ley se exige una triple perpetuidad : 1ª por parte del que la da, puesto que la ley no cesa ni muere , aunque muera o sea destituido el legislador; 2ª por parte de los subditos a quienes se da, obligando no solo a los presentes y nacidos, sino tambien a los que nazcan despues o vengan al territorio ; y 3ª por parte de la misma ley que dura hasta que sea revocada o dure su materia, de tal manera que ya no sea justa.

CAPITULO XI - Pide tambien la Ley promulgacion suficiente, condicion exigida como complementaria por todos los doctores. No necesita de promulgacion la ley eterna, pero si la natural y la positiva, ya divina ya humana. En cuanto a la humana o derecho es necesario para su eficacia que sea publicada de manera externa y sensible y con cierta

extension de tiempo , para que llegue a conocimiento de los subditos que de otro modo lo ignorarian y su ignorancia les excusaria del cumplimiento de aquella.

Suscitase en este punto la cuestion de si la ley, para serlo, necesita la aceptacion por parte de los subditos. Asi lo parece insinuar Graciano, cuando dice: que las leyes se establecen cuando ya se promulgan y se confirman cuando recibidas por las costumbres. Esta duda solo cabe en la ley humana, pudiendo decirse que tal condicion no es de la razon de la ley ni a ella conviene, antes bien en cierto modo la repugna. (15) Es de la razon de la Ley el obligar y si dependiera de la voluntad de los subditos, ya no tendria de suyo fuerza de obligacion.

CAPITULO XII - Con todos estos antecedentes se puede ya dar una idea o definicion de la Ley o derecho pues de las propiedades de una cosa se deduce su definicion.

Son muchas las definiciones que de la ley se han dado por filosofos

teólogos y juristas prevalenciando en ellas el caracter de ordenacion o dictamen de la recta razon; Santo Tomas ha condensado sus propiedades en una definicion la mas aceptada, diciendo que es la Ley: La ordenacion de la razon para el bien comun , promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad. Falta sin embargo a esta definicion el caracter de permanencia o estabilidad que la ley exige pudiendo decirse que la definicion del Angelico se aplicaba al precepto aunque solo se da por un dia.

Acaso podria la ley definirse con mas brevedad UN PRECEPTO COMUN JUSTO Y ESTABLE PROMULGADO SUFICIENTEMENTE.

CAPITULO XIII - Explicando la naturaleza del derecho o ley, hemos declarado sus causas a saber; eficiente en la potestad de jurisdiccion material subgetiva en los actos del entendimiento y de la voluntad , y material objetivo en la honestidad y rectitud como materia; la formal en el modo como debe promulgarse y por ultimo la final en el bien comun que intenta. Ahora conviene tratar aunque sea brevemente de

los efectos que la ley produce para que así mejor resplandezca el fin altísimo de ella que es la propiedad y honestidad de los subditos.

El primer efecto y el más general de la ley es el hacer buenos subditos. La razón es porque versando la ley acerca del bien, los que la cumplan han de hacerse buenos por fuerza y esa virtud es la misma ley

De las leyes divinas no puede dudarse que tengan por primer efecto el hacer buenos a los que las cumplen, y no con bondad particular respecto del precepto, sino con bondad absoluta; pues el que quebranta un solo precepto es malo como si los quebrantara todos.

En cuanto a las leyes humanas, tanto eclesiásticas como civiles, hacen buenos a los subditos *secundum quid*, o de una manera relativa a la materia del precepto que cumplen. Sin embargo suele decirse que la ley busca su efecto *simpliciter* o absolutamente, porque intenta un bien moral y honesto, que es absoluto en su cualidad de tal.

CAPITULO XIV - Tiene la Ley otro efecto próximo y adecuado, cual es

el obligar a los súbditos. En estos convienen teólogos y juristas, por que no pueden ser propiamente ley aquella que no envuelva la necesidad de obrar o de dejar de obrar. Así lo pide la misma naturaleza de la Ley que es imperio que precede de una voluntad eficaz y que tiene el poder de obligar.

CAPITULO XV- De esta propiedad de obligar nacen otros defectos de la ley que son: los de mandar prohibir, permitir y castigar.

El precepto y la prohibicion se funda en la cualidad de la Ley que puede ser afirmativa o negativa. La primera manda y la segunda prohíbe y por esto el pecado y el delito pueden ser de comision y de omision.

Mayor dificultad ofrece la permission para ser efecto de la Ley pues se permiten aquellas cosas que no se mandan ni se prohiben, y los actos de permission suelen ser indiferentes . Pero esta dificultad se suelta distinguiendo una doble permission afirmativa y negativa que pueden a su vez ser de hecho y de derecho. Solo la permission afirmativa de derecho puede reputarse efecto de la Ley: así Moises permitio la poliga-

mia y las leyes civiles permiten las meretrices etc.

La punición es también efecto de la ley: ya en cuanto a merecer la pena, ya en cuanto a la ejecución de la misma; pues la Ley imponiendo la necesidad de la virtud u honestidad, consiguientemente hace que el transgresor sea digno de la pena por no haber guardado lo que tenía obligación de guardar.

De estos efectos, los dos primeros son esenciales a la ley y los dos últimos son accidentales y sirven para ayudar a su más fácil cumplimiento.

CAPITULO XVI - No todas las leyes consignan estos efectos, así pues la Ley prohibente no es precipiente ni al contrario. Sin embargo la punición siempre acompaña de algún modo a la ley, y en cuanto a la permisión pueda decirse de ella que son pocas las leyes que se dan con el objeto de concederla.

Esto se entiende si se habla de las leyes en particular, pero tra-

tando de ellas en cuanto significa coleccion o cuerpo de derecho, en este caso se les atribuyen todos los efectos.

CAPITULO XVI. - Tienen ademas las leyes otros defectos que apuntaremos para su conocimiento y como principales pueden enumerarse seis: 1º tasar por medio de leyes los precios de las cosas; 2º Determinar las cosas como medio en materia de virtud; 3º dar forma a los actos legales como contratos, testamentos, etc. pero con tal eficacia que hace que estas formas sean requisitos esenciales, sin los cuales el acto no tiene validez: 4º Mudar o cambiar el dominio de las cosas: 5º revocar las leyes; y 6º otorgar favores y conceder premios, asi como tambien puede dar castigo.

No hay ley que no contenga algunos de estos efectos, y probablemente en cada una de ellas estaran contenidos los mas obteniendose por la doble potestad que en la ley se supone o sea la potestad directiva y la coactiva.

CAPITULO XVIII- Preguntase ahora si todos los hombres estan sujetos a la ley y la respuesta afirmativa es evidente. Asi lo enseña la fe y asi lo dice la razon: pues aunque no todos estan sujetos a las leyes no hay uno solo que no este sometido a la Ley.

Dicen algunos herejes que los justos no estan sometidos a la Ley pero esto es falso. Lutero segun refiere Belardino decia entre otras blasfemias. "Guardemonos de los pecados pero mas debemos guardarnos de las leyes y de las buenas obras, ateniendose solo a la promesa de Dios y a la fe". El fundamento de este error esta en que niegan la verdadera justicia y la necesidad de las buenas obras para la justificacion, de donde se sigue que el hombre justo tal cual ellos se lo fingen no esta obligado a Ley alguna sino que el es la norma de sus actos.

CAPITULO XVIII- Esta opinion de que los justos no estan sujetos a la ley, parece apoyarse en algunos testimonios de la sagrada Escritura

como aquel lugar de San Pablo "Justo non ast posita" . La interpretacion de esta y otras autoridades semejantes se hace diciendo que no se da la ley para el justo en cuanto a la fuerza coactiva, porque no ha de merecer la pena, pero si en cuanto a la virtud directiva,

CAPITULO XX - Explicada la naturaleza de la Ley sus causas y efectos resta decir algo acerca de las mutaciones que en ella pueden hacerse.

Una ley dada por tiempo indefinido no se muda ni cesa por el solo transcurso del tiempo. La mudanza de la Ley puede obedecer a dos causas, o por falta de materia, o sea la causa que engrandera la Ley o por la accion de un agente contrario o sea una disposicion del legislador que sea contraria a lo mandado.

Esta mutacion puede hacerse o por la remocion o desaparicion de la ley, o por la entrada de una nueva persona que la extinga y puede ser universal o particular, simplemente o secundum quid, recibiendo nombres de arogacion, dispensa, conmutacion y suspension. Terminos son estos

tan claros , que no necesitan explicacion alguna.

III - RELACIONES ENTRE LA MORAL Y EL MUNDO.

=====

Es esta una cuestion fundamental que hoy tiene excepcional importancia , porque en ella se afianza el naturalismo moderno para separar el derecho de la Moral haciendoles independientes. Su forma mas fruda es el positivismo, para el cual la etica se confunde por su objeto con la Fisica, la Quimica y la Biologia y el derecho es poco menos que una ley fisica. Spencer, uno de los pontifices de la secta, considera la ley como el producto natural del caracter de un pueblo.

Cualquiera iniciado en la ciencia del Derecho, sabe perfectamente que son tres las tendencias que en esta cuestion , se dibujan: 1ª confunde el Derecho con la Moral. asignandoles el mismo objeto , fin y atribuciones ; la 2ª separa el Derecho de la Moral dandole distinta esfera de accion, distinto fin y objeto; y la 3ª subordina el Derecho de

la Moral, pero sin confundirlos.

La primera opinion, apenas ha tenido existencia cientifica, pues mas que confusion sustancial, hubo siempre promiscuidad de conceptos, falta de método y separacion conveniente, unido a descuidos materiales en la enunciaci6n de los términos, que han engendrado equivocaciones. Los antiguos quisieron hermanar las dos ciencias y no siempre las distinguieron con cuidado.

Platon mediante una fabula, distingue el pudor y el derecho y Aristoteles es aun mas explicito al definir la justicia. De los jurisc6n- sultos romanos dice Prisco, citando a Capuano que jamas separaron aque- las dos ciencias , pero que tales criterios señalaron en la practica que demuestran hasta la evidencia que las consideraban como cosas dist- tas. Los teólogos de todas las escuelas hicieron lo mismo, distingui- do siempre lo justo de lo moral, la equidad de la justicia, el Fas y el Jus. Sthal dice que: "por mas que parezca que Tomas de Aquino no se

dió cuenta de la distincion entre la Moral y el Derecho... " no se puede negar que tuvo una vaga instruccion. Esta afirmacion resulta inexacta en el sentido de que no es una instruccion vaga sino una verdadera distincion el objeto de ambos, aunque algunas veces confunda los nombres o los tome indistintamente, y lo mismo debe decirse de todos los teologos cristianos, que en sus obras juridicas mezclaban los preceptos de la moral.

La segunda opinion es hija del protestantismo y aceptada por el racionalismo y sus prosélitos; Ha tenido su origen en el libre examen que emancipó la moral del Evangelio, haciendose una Moral independiente; y despues tuvieron que emancipar el Derecho de la Moral, a fin de que no pareciera el orden social. La razon es clara; pues admitida una moral libre en la que cada cual justifique sus actos, pereceria todo el orden social; y por ello han separado el Derecho de la Moral, dando al primero la esfera interna, y han concedido al derecho la coaccion negand

la a la Moral. Asi se establece la mas arbitraria libertad en el orden interno el freno de la coaccion para impedir que la Sociedad se destruya.

Los protestantes se ufanan de esta invencion como de una conquista cientifica. Esta doctrina comenzo en Grocio y Pufendorf y reducida luego a una formula mas cientifica por Cristian Tomasio, recibio la ultima mano de Kant y Fichte. El racionalismo ha sacado de ellas todas sus consecuencias y en esa labor continuan los materiales de todos los matices y hasta los modernistas del dia. Es absurda, pero no es esta la coaccion de refutarla, porque me apartaria de mi proposito (16)

La tercera opinion subordina el Derecho a la Moral pero sin confundirlos y afirma que la Ley juridica esta contenida dentro de la Ley moral. Esta es la opinion racional y cristiana seguida en las escuelas catolicas. Los teólogos anteriores a Suarez no trataron esta cuestion de intento y el mismo Suarez tampoco le da lugar aislado y precision

científica , porque cuando el escribio no tenia declarado el enemigo en el campo contrario. Hay sin embargo en sus obras sobrados elementos para establecer un juicio claro acerca de la cuestion.

Dos clases de argumentos podemos hallar en las obras de Suárez acerca de este punto, unos que pueden llamarse remotos y otros proximos. Los primeros se encuentran en sus tratados fundamentales singularmente en el que titula De bonitate et malitia actuum humanorum. Allí establece la naturaleza del acto humano y la razon de su moralidad haciendole depender de la voluntad libre iluminada y dirigida por la razon, y así los actos internos y los externos, los que regula la moral como los que regula el derecho , proceden de un mismo principio sin que pueda decirse que son distintas las esferas del derecho y de la moral por ser distinta la razon o formalidad con que ambos estudian los actos humanos.

El Sr. Reyes Garcia , a quien tomo por guia en este argumento trae

un pasaje de Suarez en el que se demuestra que solo la voluntad es principio regulador de la moralidad de los actos y a la razon no toca mas oficio que el aconsejar , pero no el de imponerse a la voluntad como superior . Dice asi: De dos modos puede entenderse esto de ser regulable por la recta razon. Primeramente , en cuanto la recta razon tenga condicion de precepto o ley de la voluntad la cual no puede poseer la razon por si propia, porque no tiene potestad de superior, sobre la voluntad, ni el mismo hombre tiene propriamente jurisdiccion sobre si, de modo que pueda propriamente obligarse con ley; y aquella manera de obligacion que puede imponerse necesariamente ha de nacer de la voluntad. La razon por lo tanto, como tal y en cuanto regula a la voluntad, no toma el caracter propio de la Ley sino en cuanto participa o aplica el precepto de algun superior , esto es de Dios o de otro que participe de su autoridad. De otra manera puede entenderse este respecto a la recta razon, no en cuanto esta manda propriamente sino

en cuanto propone y juzga de los mismos objetos (de la operacion) segun su naturaleza prescindiendo de la Ley del superior, como juzga por ejemplo la razon que el sentir es malo y contrario a la naturaleza racional ut sic aun cuando no este prohibido por ningun superior.

De esta doctrina se deducen tres afirmaciones o postulados: 1ª que es uno mismo el principio de donde proceden los actos humanos ya internos ya externos, a saber, la voluntad iluminada por la recta razon. 2ª Que la recta razon respecto de la voluntad solo ejerce el oficio de consejera, pero no tiene sobre ella razon de autoridad y si alguna vez impone la razon a la voluntad un precepto, no es suyo sino recibido de una autoridad superior o de Dios; y 3ª que por encima de la razon humana y antes que ella existe una ley objetiva que reside en una autoridad y procede de Dios como de su primer principio.

No funda Suarez la moralidad del acto humano, ni en que sea regula

ble por la Ley ni en que este conforme con la recta razon. La ley por ser ley no da moralidad al acto, pues entonces crearia la moralidad ~~moralidad~~ u honestidad , sino que supone una moralidad objetiva, y asi sirve la Ley de regla que inclina al agente al bien y le aparta del mal.

Estas son sus palabras. Aun dada la ley no es moral el acto por que ella se regula , sino antes bien porque el hombre es agente moral y no tiene voluntad indefectible del bien. necesita de la ley superior que incline a lo bueno y le aparte del mal; luego el ser regulable por aquella supone el acto moral no lo constituye.

Del mismo modo , los actos morales no son honestos por ser conformes a la recta razon , de tal manera que la recta razon sea regla y fuente de honestidad o moralidad, sino que la recta razon los vea honestos porque estan conformes con la regla objetiva de la moralidad, porque los mismos de si son tales, dice Suarez, la recta ra-

~~son de~~

zon juzga que se han de hacer ; como el dar limosna no es honesto por que la recta razon juzga que se ha de dar, porque encuentra honestidad y cierta conformidad con el fin y la naturaleza del hombre.

De todo lo cual se sigue que para Suarez es absurdo la independencia de la moral y el derecho porque no lo permite la unidad del principio de que proceden las acciones humanas , que es una ley fuente objetiva de toda moralidad u honestidad en los actos, y que no puede bifurcarse en dos ramas distintas para que una regule los actos internos. Otro argumento mas directo y proximo nos proporciona Suarez en el libro 2º del tratado De legibus, en donde estudia lo que pudiéramos llamar proceso evolutivo de la ley.

Encerrando su pensamiento en una sencilla formula, puede expresarse asi: hay una ley eterna a la que estan sujetos todos los seres; la primera manifestacion de la Ley eterna es la ley natural o moral y de la ley natural se deriva o nace el derecho. Esta doctrina se

contiene en los diez y seis primeros capitulos del libro 2º y de ell
dare una brevisima sintesis haciendo resaltar las ideas principales.

-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-

LIBRO SEGUNDO

CAPITULO I - Despues de tratar de la Ley en generak, in communi, debe
descenderse a tratar de las diversas clases de leyes, entre las que
ocupan el primer lugar la ley eterna, porque es la fuente y origen de
todas las leyes. Su existencia se demuestra por el unanime sentir
de filosofos y teologos como Platon, Ciceron, San Agustin, Santo To-
mas y otros de menos importancia.

Su necesidad se demuestra con Santo Tomas, diciendo que, por ser
Dios providente, ha de suponerse en el alguna regla o norma de gobier-
no y direccion y esta no es otra que la ley eterna.

CAPITULO II - La ley eterna no es regla de los actos divinos ad intra,

pero si lo es de los actos libres de Dios en sus operaciones ad extra y ella puede llamarse Ley de obrar respecto de las cosas gobernadas pues no respecto de Dios o sea de su divina voluntad.

Discutase si las criaturas que carecen de vida y de razon estan sujetas a la Ley eterna, y esto se puede decir que si lo estan en cuanto que la divina voluntad impera en todas las cosas imponiendoles necesidad de sus obras , pero no lo estan en cuanto que la divina voluntad impera en todas las cosas imponiendoles necesidad en sus obras , pero no lo estan en cuanto que la Ley induce vinculo y obligacion moral, del cual los irracionales son incapaces.

En cambio todas las acciones humanas son materias de la Ley humana o eterna. las malas porque estan prohibidas por ella, y las buenas por que segun las doctrinas de San Agustin no hay otra de Consejo que en la disposicion del animo deje de permanecer al precepto sin tal obra es necesaria para la gloria de Dios.

CAPITULO III - La ley eterna está en el acto libre de Dios e incluye e pide el acto de la voluntad divina, consintiendo formalmente en el Decreto libre de Dios que establece el orden que se ha de guardar en las partes del universo en cuanto al bien común.

Se distingue de las ideas en que estas se refieren a la creación de las cosas y de la ley eterna al gobierno de las mismas; por lo cual es parte de la providencia del Dios

Aunque Santo Tomas y otros enseñan que la ley eterna es una pa se muy probable la opinion de Alejandro de Alés afirmando que puede llamarse multiple, segun la razon, porque siendo una y simplicisima abraza en si muchas leyes que la razon distingue.

CAPITULO IV - Tiene esta ley el efecto proximo de obligar a los seres racionales y nada se dice de las criaturas inferiores por que en ellas no induce obligacion moral, sino instinto o inclinacion. Todas las leyes de algun modo dependen de la Ley eterna, y de ella

reciben su fuerza de obligar, pues la ley eterna es ley por esencia y cualquiera otra lo es por anticipacion: ahora bien la ley eterna no es conocida de los hombres por si misma, sino por medio de otras leyes ya divinas, ya humanas.

CAPITULO V - La primera manifestacion de la Ley eterna es la ley natural y al investigar si esta ley es la misma razon recta natural, se ofrecen dos opiniones. La primera es de Vazquez y afirma que la ley natural consiste formalmente en la misma naturaleza racional, en cuanto que no implica contradiccion y es el fundamento de la honestidad en las acciones. La razon de esta opinion estriba en que hay acciones intrinsecamente malas o intrinsecamente buenas que no dependen en su malicia o bondad de ninguna prohibicion o mandato, ni del juicio o voluntad divina, sino de su misma naturaleza o esencia inmutable.

Pues los preceptos de esta ley vienen a ser como las esencias

de las cosas que son por sí y antes de toda casualidad de parte de Dios y como independientes del mismo : así la honestidad de la verdad y la fealdad de la mentira lo son de suyo y anteriores a una ley.

Esta teoría es verdadera en suponer la naturaleza racional como fundamento de la honestidad de las acciones humanas, pero inadmisible al afirmar que la naturaleza racional sea la ley pero no la ley misma así las necesidades y conveniencias de nuestro cuerpo son el fundamento de la templanza, el porque de ella, pero no la ley.

siguense además otros absurdos que hacen esta teoría inaceptable. La segunda esencia afirma que la ley natural es una cierta fuerza de la naturaleza racional, que es el fundamento de la honestidad en las acciones , según que convenga o no con ella y esa otra fuerza o virtud peculiar que la naturaleza racional tiene para discernir entre las operaciones que le son convenientes o contrarias, a la cual fuerza llamamos razón natural.

Esta y no otra es la ley natural que manda o prohíbe a la volun-

tad humana quod agendum est ex jure naturali, lo que deba hacerse por derecho natural.

Esta opinion que es la de Santo Tomas y muchos Teólogos, se apoya en la autoridad de la Sagrada Escritura, en la de los Santos Padres y en solidas razones.

Pudiera sin embargo afirmarse, que en esta cuestion hay algo de juego de palabras o modo de hablar, coincidiendo en el fondo ambas teorías; pues en el juicio actual de la mente existe con toda propiedad la ley natural. Debe añadirse que la luz natural del entendimiento expedita de suyo para dictar lo que debe hacerse, se puede llamar ley natural, pues los hombres llevan siempre en el corazon esa ley aunque en un acto determinado nada piensan ni juzgan. La verdad de esta afirmacion se entiende teniendo en cuenta que la Ley natural de que aqui hablamos no se considera en el legislador, sino en los mismos hombres en cuyo corazon esta escrita; y así como la Ley hu-

mana fuera del legislador es no solo el conocimiento que los subditos tienen del precepto, sino tambien el documento en que esta escrita, del mismo modo en la ley natural que en el legislador es la ley eterna, en los subditos no es solo el mandato o juicio actual, sino tambien la misma luz o razon natural en que se halla escrito o grabado.

La ley natural vive en el hombre por modo de habito permanente y se distingue de la regla de la conciencia en cuanto que la Ley natural es una regla general circa agenda, y la conciencia es el dictamen practico en cada caso concreto.

CAPITULO VI - Es la ley natural divina y preceptiva. En lo de divina hay entera conformidad, pero en lo de preceptiva se dan dos opiniones opuestas. La primera opinion es de Gregorio Vazquez, Cordoba y otros; y distinguen dos clases de ley, una indicativa y otra preceptiva, afirmando que la Ley natural es solo indicativa, pues no

procede de Dios como de legislador, de tal manera que, aunque Dios no existiese si existiera en el hombre el dictamen practico de razon tendria condicion de ley ostensiva de la malicia intrinseca que en el objeto se encierra.

La segunda opinion es de Ockan y a ella se inclinan Gerson y otros afirmando que la ley natural esta en Dios como autor y gobernador de la naturaleza, constituyendo parte de su imperio que manda o prohíbe y siendo por tanto el mandato divino la razon intrinseca de la bondad o malicia de los actos.

Ninguna de estas opiniones satisface y es preferible escojer un termino medio con Santo Tomas y el comun sentir de los teologos.

La ley natural no solo es indicativa sino que tambien contiene prohibicion del mal y precepto del bien (17) . Y asi lo pide la naturaleza de la ley propiamente dicha como lo es la natural, cuyo legislador es Dios y le impone fuerza de obligar. Es ademas ostensiva

o indicativa porque no es el precepto la única y exclusiva razón del bondad o malicia de las obras, sino que además hay cierta honestidad intrínseca que añade especial obligación y por esto se ha dicho que hay cosas que se prohíben por ser malas por su malicia intrínseca. De donde se sigue que Dios aunque supuesta la libertad divina no puede menos de prohibir por alguna ley aquellas cosas que son intrínsecamente malas.

CAPITULO VII - Infierase de lo dicho que el bien honesto de suyo y el mal como contrario son la materia de la ley natural y esto se diferencia de las demás leyes, pues las otras hacen bueno lo que mandan o malo lo que prohíben mientras que esta manda lo que es bueno y prohíben lo que es malo.

Surge ahora la cuestión de si caen bajo la Ley natural de todos los preceptos morales que encierran honestidad necesaria para las buenas costumbres o solo los preceptos mas generales y comunes: y des-

de luego se afirma que el derecho natural comprende todos los preceptos o principios morales que tienen evidente honestidad necesaria para la rectitud de costumbres, de tal manera que sus opuestos contengan evidentemente desorden moral o malicia, esta es la mente de Santo Tomas y San Agustin, Aristoteles y Ciceron, y con ellos muchos teólogos.

Tambien esta la razon de parte de esta sentencia. En cuanto a los primeros principios, como, no hagas a otro lo que no quieras para ti, no hay duda alguna y de otros principios mas determinados, como se ha de observar la justicia, Dios debe ser adorado, tampoco cabe duda.

La cuestion versa acerca de las que llamamos conclusiones deducidas por ilacion evidente de los primeros principios como por ejemplo el hurto, el adulterio. la mentira y otros.... y acerca de ellos se ha de hacer la misma afirmacion, pudiendo decirse con Santo Tomas que bajo el derecho natural se comprenden todos los actos de virtud si

se toman en especie pero no cuando se consideran en el individuo.

CAPITULO VIII - La Ley natural es una en cada uno de los hombres, en todo o mas perfeccion.

CAPITULO X - La ley natural obliga no solo al acto sino tambien al habito de la virtud de tal manera que no pueda cumplirse sino por actos integramente honestos.

CAPITULO XI - La ley natural obliga a hacer los actos por amor de Dios o por caridad.

CAPITULO XII - La ley natural no solo prohíbe algunos actos sino que hace tambien nulos sus contratos , como por ejemplo el matrimonio entre hermanos , el contrato usurario etc.

CAPITULO XIII - La ley natural no puede por si misma faltar ni mudarse ni en lo universal , ni en lo particular.

Aristóteles y Santo Tomas admiten alguna mutacion en casos de excepcion o limitacion; pero estas limitaciones estan provistas y van co-

no implícitas en la ley misma. Así pues la obligación de guardar un secreto supone implícita la excepción de que no vaya en daño propio o de tercero.

CAPITULO XIV - Acerca de si el derecho natural puede mudarse o ser dispensado por la potestad humana, hay opiniones. No faltan graves doctores que afirman cabe tal dispensa no en los primeros principios ni en sus conclusiones remotas y esto no de una manera universal por modo de abrogación sino particular por modo de dispensa o disminución, Así sucede con la comunidad de bienes divididos después por los hombres, la dispensa del voto y el juramento.... etc. Y se explica muy bien porque Dios en su providencia ha debido dejar a los hombres esta dispensa necesaria para el bien de las almas.

Contra esta opinión está la de aquellos que afirman que el derecho natural en nada, puede ser mudado ni dispensado por la potestad humana y es lo mas comun entre los teólogos. Admito sin embargo dos afirma-

ciones : 1º que pueden ser dispensadas alguna vez por los hombres los preceptos del derecho natural que dependen en su obligacion del consentimiento de la voluntad humana como por ejemplo la fidelidad en el voto. ; y 2º que por el derecho humano ya de gentes, ya civil se puede hacer en la materia de la Ley natural una mudanza tal, que por su causa se varie tambien la obligacion del derecho natural ,Tal es segun Escoto la distribucion de bienes que por derecho natural debieron ser comunes. Sin embargo la comunidad de bienes es de derecho natural negativo, en cuanto que ni la prohíbe ni la manda; debiendose concluir que los hombres pueden mudar el derecho natural que se llama dominativo y consiste en el hecho , condicion o modo de ser de las cosas, pero no puede mudar el derecho natural preceptivo que contiene principios inmutables.

CAPITULO XI Dios puede dispensar en la Ley natural aun con potestad absoluta. ~~fin~~

CAPITULO XVI - Todos estan conformes en que acerca de la ley natural cabe interpretacion de parte de Dios, porque de aquel es el interpretar la ley de quien es el darla, en cuanto a que exista en el hombre esta facultad hay discusion pero la opinion mas segura la acepta.

La epiqueya propiamente dicha, que es la enmienda del principio de justicia y equidad en la ley, no puede admitirse en la ley natural en si misma, pero se admite cuando los preceptos de la ley natural estan ya aceptados y constituidos por una ley positiva, principalmente en orden a la intencion del legislador humano.

=====

De esta brevisima exposicion de la doctrina de Suarez, consta claramente su pensamiento que pone la ley eterna como base fundamental de toda ley; de ella se deriva como primera manifestacion la ley natural a la que tambien llamamos en sentido objetivo ley moral; y de esta se deriva el derecho en todas sus manifestaciones.

Como complemento de lo expuesto y para convencerse de que este es el sentido de Suarez en cuestion tan grave, basta leer las introducciones de los diversos libros en que estudia las varias ramas del Derecho. Allí se vera como subordina el derecho a la ley natural, precisando sin embargo con admirables distinciones el objeto de cada una de ellas.

=====(:)=(:)=====

S E C C I O N S E G U N D A

SUAREZ Y EL DERECHO INTERNACIONAL.

1ª Ojeada retrospectiva.

Antes de tratar de la obra de Suarez en el Derecho internacional, me parece conveniente echar una mirada hacia atras para ver lo que ha sido esta rama del Derecho en los tiempos anteriores al siglo XVII.

Llamase hoy Derecho Internacional al que antes se llamó derecho natural, que se ocupaba de las ~~comunidades~~ o sociedades políticas aplicandoles las mismas reglas de derecho que a los individuos. Después se le separo del derecho fundamental o de principios llamandole derecho de gentes y en la edad moderna, se le ha apellidado Derecho internacional. Bentham fue el primero que le dio este nombre y así se le ha venido llamando por casi todos los escritores, aunque algunos tildan este nombre de impropiedad, porque no son las naciones sino los Estados. el sujeto del mismo.

Aunque la historia del Derecho Internacional se remonta a los primeros tiempos de la humanidad, porque siempre hubo entre los hombres alguna relacion juridica sin embargo la verdadera aparicion de este derecho coincide con el cristianismo. Jesucristo en su venida devolvio a los hombres la nocion perdida de la comunidad de origen y de fin, proclamando la unidad del genero humano y la fraternidad, igual-

dad de todos los hombres; Mas tarde la reforma protestante marco una nueva época rompiendo el ideal cristiano de la unidad religiosa y civil de los pueblos, siendo su primer reconocimiento en el orden civil e internacional la paz de Westfalia. Por ultimo en el pasado siglo XIX el Congreso de Viena (1815) reparo los trastornos causados en Europa por las guerras napoleonicas, el de Paris (1856) admitio a Turquía en el numero de los pueblos europeos; y el de Berlin (1878) trato de arreglar la cuestion de Oriente. En este plano quedan marcadas las distintas fases o épocas del Derecho internacional. Conviene echar una mirada hacia atras y asi conocer los antecedentes y materiales que Suarez tuvo a la vista para realizar su obra.

Los pueblos anteriores a Jesucristo apenas tienen idea del derecho de gentes. Los de oriente, foco entonces de la civilizacion eran estados teocraticos que no admitian comunidad de origen con los demas pueblos considerandose como razas superiores. Vivian en el aislamiento

to y aun el comercio fuente de relaciones internacionales, era entre ellos el monopolio o colonial con el extranjero, negociando unicamente por la instantanea y segura forma de permuta. Para ellos todo era racional y propio del pais o la tribu: religion, derecho, moral... y al extranjero habia que expulsarlo o someterlo. Sus filosofos mas austeros llegaron a negar la igualdad y hasta la semejanza de los hombres, justificandose asi la esclavitud de los individuos y de los pueblos vencidos.

Una excepcion hay que hacer entre los orientales respecto del pueblo hebreo. Fue el precursor del Cristianismo, teniendo ademas el destino de la revelacion, por lo cual guardo mejor que ningun otro las divinas enseñanzas sobre la fraternidad humana. Es verdad que Moises su caudillo y legislador, procuró mantener a su pueblo aislado y santificó la guerra; pero no puede seguirse de aqui que el pueblo hebreo como algunos quieren desconociera la fraternidad humana y que solo

fundara la comunidad juridica de Israel, mas no la de este pueblo con los demas.

Fiere sin embargo, intenta probar esto y alega dos hechos; el primo que Moises inculco a su pueblo la superioridad , sobre las demas y el segundo que quiso que todos los pueblos fueran tributarios suyos. Lo cual ciertamente nada prueba; pues la superioridad que Moises inculca no es de naturaleza, como la que enseñaban los antiguos filosofos sino de mision historica y providencial como fue la del pueblo de que habia de nacer el Redentor; y en cuanto a la guerra, ademas de recomendar en ella la mayor moderacion y templanza, hay que reconocer que en esta materia el pueblo hebrero es una excepcion de la regla pues representa en la historia el azote de que Dios se valió para castigar a ciertos pueblos y la mayor parte de sus guerras estan directamente autorizadas por Dios, como consta por la Revelacion.

Es por tanto injusta la severa critica moderna que despoja al

pueblo hebreo de su labor bienhechora en el derecho de gentes. El Derecho mosaico dice el ilustre escritor, marques de Olivat respeta al extranjero mas que ningunom otro de la antigüedad y le concede que disfrute con la viuda y el pobre de los productos de la tierra en el año sabático que dejan sin cultivar sus propietarios, respeta los legados de los otros pueblos y defiende con entereza la inmunidad de los suyos en la Biblia son numerosos los tratados de paz y alianza celebrados por la nacion escogida. En la guerra prescribe el Viejo Testamento la necesidad de las declaracion previa, el respeto a los niños, mujeres , y ancianos; y aun los difíciles derechos de la neutralidad, fueron considerados por Moises en la guerra de Canaan. Si alguna violacion de los preceptos del derecho internacional se haya en su historia, o la excusa la necesidad de la mision divina de Isrrael (Cuyas conquistas tienen caracter bien distinto de las de los demas pueblos de la antigüedad pagana) o la flaqueza humana de los que las cometieron.

Los griegos prestaron a la humanidad un excelente servicio, destruyendo el espíritu panteísta y teocrático de los orientales y poniéndoles el reconocimiento de la personalidad humana, pero esto mismo contribuyó a que cerraran las puertas al derecho de gentes por que miraban con desprecio a los demás hombres, considerándolos como bárbaros y negándose a tratar con ellos en el terreno de la igualdad. Platon enseñó que la humanidad se divide en griegos y bárbaros y Aristóteles decía que los bárbaros estaban destinados por la naturaleza a servir de esclavos a los griegos. Sin embargo no faltan entre ellos algunas instituciones y huellas del derecho de gentes; hubo relaciones entre los diversos pueblos griegos y entre las colonias y la metrópoli, fundándose estos lazos en los tratados, se registran casos de humanidad generosa en el trato con los enemigos, se respetan, aunque no siempre a los embajadores extranjeros, y se celebran alianzas pacíficas y hostiles, tratados de neutralidad, de paz y de arbitraje

Apesar de todo esto pueda decirse que Grecia aporta muy poco al Derecho de gentes que impero en la Edad Media, y solo dejo sentir su influencia en el orden marítimo, por el espíritu comercial de aquel pueblo.

Mas que Grecia hizo Roma aunque no todo lo que le pertenecía dado el papel providencial que representa en la historia, y el ser la patria y madre del Derecho. Su *jus gentium* es una concesion de la Razon escrita, y contiene el conjunto de reglas y practicas admitidas en todos los pueblos para tratar a los extranjeros y enemigos, pero no reconocen la independencia de los Estados, ni la igualdad jurídica de los hombres. Es principio *adversus hostem aeterna auctoritas* esto es el vinculo de hierro con que los romanos sujetaron a su poderio unas veces por la fuerza y otras con perfidia a los pueblos con quienes lucharon.

El *paetor peregrinus* es la primera institucion romana del derecho de Gentes: y si Caracalla concede el derecho de ciudadanía a todos los habitantes del imperio, niega a los demas hombres este derecho

considerandolos como barbaros. Se impuso sin embargo, el instinto juridico de este gran pueblo y hubieron de reconocer los postulados que impone la vida humana y la coexistencia de las naciones. El colegio de los *Feciales* era el encargado de conocer acerca de la justicia de la guerra, que no se comprendia hasta despues de la sentencia de aquellos. Dos grandes filósofos, Ciceron (18) y Seneca (19) vislumbraron el principio de la fraternidad humana universal y la idea de una comunidad jurídica entre todos los pueblos de la tierra; y los jurisconsultos romanos aceptaron la maxima *etiam hosti fides servanda est*, preparando de esta manera el espíritu humano para recibir la suprema luz del cristianismo.

El verdadero derecho de gentes nacio con la idea cristiana., Cristo vino a la tierra a reconciliar al mundo con Dios y a reunir a todos los hombres en una sola familia, ligada con vinculos de caridad; *Mediator Dei et hominum*. En su nacimiento los angeles pronunciaron

el grito de paz, no oído hasta entonces: In terra pax hominibus.

El cristianismo ha recordado a los hombres, la comunidad de origen y de fin, la igualdad ante Dios y ante la Ley, la fraternidad de todo hombre rompiendo las cadenas de la esclavitud. (20- Ha modificado por completo el antiguo derecho de la guerra, enseñando el amor aun a los enemigos, Diligite inimicos vestros, y echando las bases y fundamentos de la justicia y de la caridad en un problema tan interesante como humano. Ha marcado la relativa independencia de las dos sociedades espiritual y temporal afirmando el principio del origen divino de todo poder legitimamente constituido. Ha plantado en una palabra los verdaderos germenés de la organización social, puesto que en su doctrina se encuentran los justos principios de la igualdad y de la comunidad jurídica en su concepción mas sublime y perfecta. San Agustín atribuye a la Iglesia la virtud de unir a los hombres en perfecta hermandad (21) y tertuliano aspira a hacer del mundo una sola república (22)

La idea cristiana y su depositaria la Iglesia influyendo sobre las tribus bárbaras ha dado caracter especial y gran crecimiento al Derecho de gentes de la Edad Media. Algunos sin embargo culpan al pontificado de haber sido durante dicha epoca una remota para el progreso de tal derecho. Fundan su opinion en que el Pontificado aspiró a un supremo dominio no solo espiritual, sino tambien temporal, sobre todos los soberanos de la tierra y en las continuas guerras que fueron aprobadas, bendecidas y aun promovidas por el Papa. Las dos afirmaciones tienen debil fundamento.

Es verdad que hubo en esta epoca la tendencia a formar un Estado teogratice, y que el Papa fuese el centro y eje de todas las ordenes sociales; y en este sentido escribieron, Santo Tomas , Dante, Marsilio y otros. Tambien es cierto que hubo por parte del Pontificado pretension acaso exajerada de dirimir las contiendas de los Estados e intervenir en ellos. adjudicando alguna vez los reinos, desobligando

otras a los subditos del deber de obediencia a sus soberanos e imponiendo tributos, como trato de hacer Gregorio VII, que representa el punto mas elevado en esta tendencia, pero es forzoso reconocer que en esto pudo haber alguna exageracion o debilidad humana, siempre aneja a los hombres, mas en el fondo la tendencia va contra el derecho internacional, antes bien la constitucion de la monarquia universal bajo la autoridad del Papa, habria acelerado el supremo ideal del derecho internacional, o sea la comunidad juridica universal, bajo una autoridad por todos aceptada y respetada. Este ideal abrigaron y defendieron los escritores de aquella epoca y se defienden hoy ^{por} ~~por~~ algunos como el unico posible para llegar a formar del mundo una sola familia juridica.

En cuanto a las personas, es cierto que el pontificado fomento las cruzadas y promovi6 ligas contra los infieles, pero tambien lo es que con esas guerras salvaron la fe y la civilizacion que habria parecido bajo el dominio de los musulmanes. Nunca autorizo la Iglesia guerras

que no fueran justas, reprobó en cambio las guerras de conquistas cuando no llevaban la misión de civilizar, acompañando al misionero al soldado; y trabajó constantemente por implantar la famosa tregua de Dios que era un freno contra las demasías y apasionamientos de los príncipes y pueblos ambiciosos.

En compensación de estos débiles cargos, puede afirmarse del Pontificado de la Iglesia que hicieron mucho por el derecho de gentes. El Papa ejerció el oficio de árbitro universal y a título de sucesor y representante de Cristo; medió en las contiendas entre los Reyes y alguna vez ~~intervino~~ como maestro supremo, declaró a los súbditos desobligados de obedecer a sus monarcas. Se inspiró en los eternos principios de la religión y la moral y nunca fue cómplice del fuerte para oprimir al débil. Reprobó la conducta de reyes, como los godos que imponían el bautismo por violencia. Fomentando la lengua latina creó un lazo de unión entre los pueblos y con sus concilios congregó a reyes y a

pueblos para tratar los asuntos de la cristiandad, dando el ejemplo que ha servido de norma para todas las asambleas y congresos que de pues ha habido.

Otros hechos constituyeron tambien a que el derecho de gentes afianzase su dominio en la Edad Media, siendo las principales: el adoptar como derecho civil el Romano, la institucion de la Caballeria; la creacion de lugares, consulados y otras instituciones que fomentaron el comercio , y aun el mismo feudalismo.

Entre el final de la edad. media y los albores de la moderna, nació el Derecho internacional propiamente dicho. Pueden estimarse como hechos historicos que determinaron su nacimiento los siguientes: 1º la aparicion de la imprenta que ayudo a formar la opinion publica con la difusion de noticias: 2º el Renacimiento que, aunque tocado de paganismo , elevo el nivel de la cultura publica y dió cierta unidad a los hombres de ciencia; 3º el descubrimiento de America y el

del camino de las Indias Orientales, con lo cual se ensancho la esfera del comercio, y se inicio el sistema colonial ya olvidado; y 4º la Reforma protestante y las guerras religiosas establecidas para implantarla;

La opinion mas seguida considera la paz de Westfalia como el punto inicial del moderno derecho Internacional. En ella se confirmaron los tratados de Munster y Osnabruck, en 24 de Octubre de 1648 estableciendo el regimen internacional europeo, y reconocida en esta ocasion la independencia de los estados, era preciso inventar un sistema para la ordenada coexistencia de los mismos. Las consecuencias de esta paz fueron funestas, pero ha venido respetandose y siendo fuente juridica de derecho internacional en Europa hasta el Congreso de Viena.

Los acontecimientos que se han seguido a esta paz son muy posteriores a Suarez y no entran en la esfera de este trabajo.

II.- Grocio y sus predecesores.

=====

Así como tiene la paz de Westfalia por el punto inicial del moderno derecho internacional, del mismo modo tienen a Grocio (23) por el padre y fundador de esta rama científica. Procediendo de la primera afirmación, conviene estudiar el valor y certeza que tiene la segunda.

Nada más lejos de mi ánimo que el enmarcar en un solo punto la autoridad y mérito de Grocio, llamado el prodigio de Holanda. Los escritores protestantes y sus afines le han tributado los mayores elogios haciendo de él casi una divinidad científica; y los escritores católicos también le han hecho justicia. Entre estos solo citaré dos: el marques de Olivat le llama polígrafo insigne; teólogo eminente y fundador y padre de las ciencias del derecho natural en sus aplicaciones al individuo y a las naciones; y el Cardenal Ceferino González dice Grocio; este eminente tratadista expuso y desarrolló con nota-

ble lucidez la ciencia del derecho, especialmente en la parte concierne al derecho natural y al de gentes.

Despues ha ido decreciendo su fama y su prestigio , aunque entre los escritores de su bando. Hasta mediados del siglo pasado (el XVII dice Fiore, se exajeraron los meritos del publicista, y despues empezaron las criticas que fueron como los elogios , mas alla de lo razonable

La obra de Grocio esta condensada en el libro titulado De jure belli ac pacis (24) Su verdadero merito consiste en haber recogido el saber de los filosofos, teologos y juristas que le precedieron condensandolo en esta obra y dandole forma mas preciosa y cientifica que sus predecesores y en haber demostrado que tanto la Ley divina como la humana no dejan al arbitrio de la violencia y de la fuerza la conducta de los Estados asi en la Paz como en la Guerra. Tiene en cambio graves errores y se le achacan muchos defectos de doc-

trina y de metodo.

La ~~la~~ Iglesia condeno el libro años de publicarse principalmente por su funesta teoria del estado de naturaleza . Los principales defectos que se le señalan son: 1º la falsedad de su doctrina que en algunos puntos no supo emanciparse de los errores de su epoca, algunos de tan baja calidad como el estado de naturaleza, la legitimacion de la esclavitud y otros: 2º Que deja sin resolver cuestiones importantes como por ejemplo , la neutralidad y su derecho; y 3º falta de metodo en la exposicion . Hace continuas digresiones, desviandose de la cuestion y debilitando el razonamiento y abruma al lector con citas y anedoctas resultando el libro confuso y laberintico. Citare en abono de estas afirmaciones dos testimonios por cierto poco sospechosos. El primero es de Mancini, citado por Fiore que dice: La inexactitud de sus principios cientificos, la sancion dada por el en los limites del estricto derecho a los abusos de la fuer

za puestos en practica hasta su epoca y la importancia de su teoria juridica sobre el consentimiento prepararon los errores con los cuales se desarrolló la ciencia en los siglos posteriores con la autoridad de su nombre y explican el grande y nunca interrumpido favor que concedieron los poderosos a los trabajos de Grócio y sus discipulos. El otro testimonio es de Barbeyrac, comentador de Grocio quien en el prefacio al derecho de la guerra y de la paz de Grocio, dice: los primeros generales de Grocio, que se refieren al derecho natural son muy sólidos pero no los desenvuelve lo bastante y es necesario por esto mucha meditacion para suplirlos; ni expone con claridad suficiente el encadenamiento de las consecuencias que de ellos se deducen en su aplicacion a los asuntos particulares. Esto ha dado lugar a que ciertos autores, poco perspicaces o poco justos, hayan dicho que este escritor, despues de consignar sus principios, los abandonaba sin hacer de ellos ningun uso, fundando sus

decisiones sobre distintas ideas. Grocio hubiera podido prevenir estos juicios temerarios, ampliando mas sus doctrinas y haciendo comprender mejor en cada asunto la union de las pruebas de que se sirve con los principios de donde las deduce. Como esto pudiera citar otros que en gracia de la brevedad omito.

Antes que Grocio, estudiaron con mas o menos extension los principios y cuestiones de derecho internacional, otros escritores a quienes se da el nombre de predecesores de Grocio. Teólogos y juristas estudian aisladamente cuestiones tocante a diversos puntos, singularmente al derecho de la guerra, embajadas y otros relacionados con el dogma y los principios de la Religion. Sobresalieron en Alemania Cocceyo, Bruno, Winckler, Oldendorp y Herming; en Italia, Alberico, Gentilis y Pierino Bruno, y en España Victoria, Ayala, Soto. Covarrubias y Suarez. De estos dice el marques de Olivat: Si inferiores a Grocio en la concepcion sistematica del conjunto, le avan-

jan quiza en los detalles de las sueltas cuestiones que trataron, siendo los Españoles en verdad, mas que ningunos, acreedores al titulo de predecesores de Grocio, ya que le preceden no solo en el tiempo sino tambien en la verdad cientifica. Prescindiendo de los extranjeros daré una ligera noticia de los españoles para concluir en Suarez.

El punto inicial entre los españoles se halla en San Isidoro de Sevilla que a principios del siglo VII dividió el derecho en natural, civil, y de gentes, dando a esto ultimo una amplitud tan grande que se identifica con el moderno derecho internacional. No lo define pero lo explica diciendo: "El derecho de gentes es la ocupacion de las ciudades, la edificacion, la fortificacion, guerras, cautiverios, servidumbre, postliminios, alianzas, paces, treguas, la religiosidad en respetar a los legados, y los matrimonios prohibidos entre alienigenas o extranjeros. Tambien habla del jus militare explicando aquellas cosas que son partes de la guerra.

Francisco Victoria (1480-1546) es el primero que trato importantes cuestiones de derecho internacional, ganando la inmortalidad como dice el Cardenal Deferino Gonzalez con una sola obra , sus Relectiones Theologicas (Lion 1557) despues de su muerte por sus admiradores los franceses. Georgi en la misma biografia de Gentili, citado por el P. Getino llamo a Victoria, el verdadero padre de la ciencia del derecho internacional.

En estas relaciones que nosotros llamariamos disertaciones o monografias tiene dos (25) la V y la VI, consagradas a derecho internacional y lo hace con verdadera originalidad y con singular altura de miras e independencias de criterio . La V. se subdivide en dos y trata en la primera de algunos titulos que suelen alegarse en favor del derecho de conquista declarandolos infundados; y en la segunda de aquellos otros titulos que pueden alegarse con fundamento. En la VI plantea en sesenta cuestiones, toda la materia del derecho de la guerra con una amplitud y minuciosidad extraordinaria.

En ellas condena los excesos de la guerra y de la conquista, fustigando las demasias de guerreros y conquistadores frente a Cortes, Pizarro y al mismo Carlos V. que llegó a molestarse.

Domingo Soto (1494- 1550) fue escogido como arbitro por Carlos V en el proceso de Bartolomé de las casas contra Sepulveda, porque este defendia la trata de negros. En su libro De justia et jure (Salamanca) 1556) condena con tonos muy energicos la mencionada trata.

Baltasar de Ayala. (1548-1584 preboste del ejercito español en tiempo de Felipe II, escribio un libro (1548) titulado de Jure et, officiis belli que se reputa el tratado mas completo publicado en su tiempo acerca de la guerra. Esta basado en el derecho facial romano, y tiene en cuenta las doctrinas de sus compatriotas.

Diego de Covarrubias, obispo de Segovia, consultor de Felipe II (1512-1577) trata en sus obras de varios puntos de derecho y en la Regl Peccatum estudia entre otras cuestiones el derecho de la guerra.

El ultimo de estos escritores es Francisco Suarez, que cierra el cielo de los teologos juristas y comienza el de los juristas filosofos. Este aspecto de Suarez es el mas interesante o por lo menos el mas estimado hoy; y por esta razon merece que se le consagre parrafo aparte.

III. SUAREZ FUNDADOR DEL MODERNO DERECHO

===== INTERNACIONAL SU DOCTRINA =====

El merito de la obra realizada por los progenitores del Derecho Internacional, que comienzan en Soto y acaban en Grocio(26) consiste en haber separado o distinguido esta rama del derecho Natural en el cual figuraba como una parte o seccion; y en haber convertido el antiguo derecho de gentes en el moderno internacional, gloriosa conquista de estos ultimos tiempos. El antiguo derecho de gentes no era otra cosa que un conjunto de reglas practicas que obedecian a exigencias de las necesidades humanas, una serie de costumbres introducidas por el uso,

formulas mas o menos admitidas; y el moderno internacional es una rama cientifica y a la vez una coleccion de tratados que son fuentes de derecho y tienen fuerza de obligar, siquiera se vean algunas vez calculados por los poderosos de la tierra.

Ahora bien ¿que parte corresponde a Suarez en esta obra? ¿cual sea el merito positivo de su obra juridica? Estas dos preguntas plantean dos cuestiones a saber: 1ª originalidad de Suarez; y 2ª merito intrinseco de su obra.

La originalidad de Suarez es cosa reconocida por los criticos versados en estas materias. De ellas dice el ya citado Catedratico de Turin, Pascual Fiore que: Suarez fué el primero, como observa Mackinto en reconocer la autoridad del derecho consuetudinario distinguiendole del que domina o denomina Derecho natural. Mas amplia y decisiva es la opinion del profesor de Edimburgo, J. Lorimer, ya mencionado. Con Soto dice comienza la serie de juristas escolasticos que acaba en Grocio

y que se levanta enfrente de las escuelas de los civilistas desde Bartolo y Baldo hasta Bynkershef Los escolásticos querían fundar el derecho de bases sólidas, refiriendo que el *jus gentium* a su base moral. Sin embargo ni Tomás de Aquino, ni Soto se dieron cuenta exacta del valor de su obra, siendo Suárez quien vislumbro primero en su obra definitiva, la nueva rama que había nacido en el árbol plantado largo tiempo hacia por Isidoro de Sevilla.

Estas opiniones dan el verdadero sentido de la originalidad de Suárez, pudiendo decirse que el que se lleva la palma de ser el primero que ha dado lugar aparte y racional independencia del Derecho Internacional. Comparándole con Grocio resulta inferior a este en cuanto a la concepción general del sistema o rama científica, aunque Suárez le aventaja en profundidad y sabiduría en aquellas cuestiones y puntos que trata, debiendo además tenerse en cuenta que el tratado "*De Legibus*" se publicó doce años antes que el *De jure belli ac pacis*, y por lo tan

to debio ser conocido de Grocio, aunque este no cite a Suarez entre los innumerables nombres y fuentes que dice haber tenido a la vista.

Mas aun se acentua la nota de originalidad asi se lo compara con los que le precedieron , pues las obras que aquellos esclarecidos juristas son de singular merito, y alguno de ellos como Victoria se muestra tan genial que como ya he dicho, Georgi le llama el verdadero padre del Derecho Internacional, pero en realidad las obras de tan ilustres escritores, aunque geniales son fragmentarias, y solo tratan algunos puntos de esta rama juridica, no habiendo por otra parte llegado al punto culminante de la originalidad que es el de dar a este derecho independencia cientifica.

Esto lo reservo la Providencia a Suarez ; "A primera vista continua Lorimer parece que Suarez no se dio cuenta de la distincion que hay entre las leyes que todos los estados independientes de sus particularidades locales , juzgan necesario establecer, y pueden por lo mismo

sin temor de ser injustos aplicar a los extranjeros, y las leyes que las comunidades politicas distintas promulgan para definir y precisar sus mutuas relaciones y es que la idea del jus gentium de los romanos dominaba en su espiritu. Pero a medida que se avanza en la lectura de su obra, se observa que insensiblemente se desliza en la via hacia el jus inter gentes como Zouch, le llamo muy oportunamente algun tiempo despues. Este jur inter gentes, esta claramente indicado por Suarez que puso en evidencia su caracter cierto y su objeto general. Suarez insiste en que el jus inter gentes, constituye una rama del derecho natural por mas que depende de este. Son tan precisas estas opiniones que me escusan de alegar otras autoridades.

En cuanto a la segunda cuestion, o sea el merito intrinseco de la obra de Suarez, queda patentizado con recorrer los diversos capitulos que a esta materia dedica. El argumento mas acobado pone en un mismo plano los antecedentes que precedieron a Suarez y el estado actual de

progreso en que se halla el derecho internacional , colocando en medio de su obra para ver que añadió a los que escribieron antes que él y que han añadido a su obra las que despues de el vinieron.

Ya conocemos, aunque a grandes rasgos, la obra de los predecesores de Suarez y el hacer una exposicion sistematica del estado actual de esta ciencia seria proligo e inutil porque cualquiera pueda verlo en alguno de los muchos libros que sobre el derecho internacional se ha escrito. Resta por tanto el hacer una exposicion de la obra cientifica de Suarez cosa no dificil por ser breve en extension aunque abundantes sus conceptos, pudiendose afirmar que es dificil encontrar un problema del moderno derecho internacional que no este en germen en las paginas de Suarez.

=====

DOCTRINA DE SUAREZ

Esta contenida en los cuatro ultimos capitulos del libro II y algunos

del III. Trata de la guerra en seccion independiente y aqui tambien le daremos parrafo aparte.

En el capitulo VI del libro I pone el fundamento del Derecho Internacional cuando establece la Sociedad humana como primera forma de sociedad, a la cual todos los hombres pertenecen en calidad de tales y que se halla regida por la Ley natural que todo hombre lleva gravada en su corazon. De donde se sigue la igualdad juridica humana, por ser todos los hombres sujetos a la misma ley y miembros de la comunidad universal, que es la base del derecho internacional.

Despues en el libro segundo trata exprofeso esta materia y su doctrina compendiada es como sigue;

=====

==== LIBRO SEGUNDO =====

CAPITULO XVII - Explicado ya el derecho natural y antes de pasar al positivo, conviene declarar en el fin de este libro el derecho de gentes, en cuanto que pertenece a la razon de la ley; ya porque tiene gran

afinidad en el derecho natural con el cual algunos le confunden; o ya porque de tal modo se distingue de él que le es al fin y ocupa un termino medio entre el derecho natural y el positivo. Ahora bien; que el derecho de gentes es algo peculiar, todos lo tienen por cierto segun el uso que de esta palabra se hace entre juristas y teologos.

Mas porque esta palabra de derecho de gentes es equívoca conviene distinguir sus significados para aceptar aquel que hace a nuestro intento. La palabra Derecho significa a veces la facultad moral o la cosa, o en la cosa ad rem cel ir re; otras veces el derecho significa lo mismo que la ley, la cual es regla para obrar honestamente y constituye el funcionamiento del mismo derecho en su aspecto de facultad moral.

Asi al primero podemos llamarle derecho útil y al segundo honesto, o tambien derecho real o derecho legal; pudiendo uno y otro dividirse en natural, de gentes, y civil. Pues el derecho útil se llama natural cuando procede de la misma naturaleza, como por ejemplo, la libertad;

se dice civil cuando se introduce por el mismo derecho civil, como es la prescripcion; y se llama de gentes cuando se constituye por el uso común de las gentes, como el derecho de transitar por la vía pública o el derecho de servidumbre introducida por la guerra.

No hablemos aquí del derecho de gentes en este sentido, sino en cuanto que es una de las especies de la ley. Del mismo modo, el derecho llamado legal se divide en natural, de gentes y civil, división que suponemos buena por el uso común que de ella se hace, y porque en otro lugar se ha explicado el derecho natural y el civil, conviene explicar ahora el segundo o sea el derecho de gentes por comparación con el derecho natural.

Por la explicación del derecho de gentes se dan varias opiniones. La primera es la de los juristas que distinguen el derecho natural del de gentes en que el primero es común a los brutos y el de gentes es propio de los hombres. Para ello aducen ejemplos: de derecho natural es la

union del varon y la hembra; la procreacion y educacion de los hijos; de derecho de gentes es la religion para con Dios, la obediencia a los dres manumisiones, servidumbres, comercio, contratos... De donde resulta que para esto la ley se divide unicamente en natural y civil.

Esta opinion de los juristas la rechazan entre otros Lorenzo Valla y Soto, fundandose en que los brutos no son capaces de ley, porque tampoco lo son de obediencia, justicia o injusticia. Responden a esto Alberto Torquemada y Covarrubias, alegando la conformidad de los actos humanos con los de los brutos, como en los ejemplos citados de la union y procreacion; pero en contra de ellos está el que la conformidad o conveniencia con los brutos en las obras materiales nada tienen que ver en orden a la distincion de la Ley y del derecho. Y es mas. ellos mismos se contradicen porque colocan en el derecho de gentes el de defensa que es comun a los hombres y a los brutos.

La segunda opinion es la de algunos teologos como Soto que, por creer que el derecho de gentes tiene en sus preceptos una necesidad in-

trinseca, lo distinguen del natural en que este es conocido sin discurso de la razon o al menos con facil discurso, y el derecho de gentes se colige mediante muchas y dificiles ilaciones. No nos agrada es ta opinion : 1º porque muchas cosas se dice del derecho de gentes que no tienen intrinseca necesidad como la division de la propiedad, la esclavitud; 2º y principal porque el derecho de gentes no puede versar acerca de los principios morales, ni acerca de las conclusiones que se siguen inmediatamente de ellos, los cuales principios se hallan impresos en nuestro corazon y pertenecen al derecho natiral. En cambio los preceptos del derecho de gentes han sido introducidos por arbitrio y consentimiento de los hombres en todas las sociedades o en una parte de ellas.

La tercera opinion distingue el derecho de gentes del natural en que este contiene las conclusiones absolutamente necesarias y obliga independientemente de toda potestad humana y en el de gentes sucede lo contrario. Resulta esta doctrina inaceptable, porque no explica suficiente y propriamente la distincion entre ambos derechos, pues en dere-

ches natural hay preceptos que obligan no absolutamente sino supuesta una condicion introducida por los hombres; asi el precepto de no hurtar, no se explica sino despues de hecha la reparticion de la tierra o propiedad. Luego para que el derecho de gentes se distinga del natural es necesario que los preceptos del de gentes no se siga como consecuencia menos cierta que quede al arbitrio de los hombre.

CAPITULO XVIII.- Opinan algunos con Vazquez que el derecho de gentes en cuanto que se distingue del natural, no contiene en si preceptos o promesas, sino tan solo ciertas concesiones o permisiones; y añaden que los preceptos de este derecho unicamente convienen a la humana naturaleza en cuanto que los hombres viven en sociedad civil. C firman esta opinion con la autoridad, al menos negativa de San Isidoro que tan solo explica la nocion del derecho de gentes, y Santo Tomas que no dijo del derecho de gentes que fuera preceptivo.

A decir verdad no se comprende esta opinion, pues ya sea que se entienda por derecho, la facultad moral de hacer o no hacer, o ya la

ley o regla de la razon hay que reconocer que lo mismo podemos distinguir del derecho natural el de gentes permissivo que el preceptivo. No hay fundamento alguno para distinguir en el derecho de gentes lo que tiene de permissivo, o lo que tiene de preceptivo, porque tal derecho es el uno como el otro.

Esto se declara con ejemplos: 1º en el privilegio lo que a uno se concede a otros se les manda que no lo impidan: 2º se declara mas diciendole por los ejemplos que pone San Isidoro, la ocupacion, edificacion y fortificacion son concesiones para unos, pero para otros llevan anejo el precepto de no impedirlo: la guerra que no pueda ser justa por ambas partes supone concesion al inocente para hacerla y a veces precepto u obligacion en el espiritu de declarar la guerra, singularmente la defensiva; el cautiverio y la servidumbre suponen el titulo para adquirirlo, o sea la guerra, o la sumision, que es concesivo, y en el cautiverio o siervo impone el precepto de obedecer, y lo mismo puede decirse del postliminio, alianza, tregua, fidelidad con los delegados

y matrimonios prohibidos con los extranjeros pues todos ellos suponen una concepcion y enfrente un precepto.

Podemos por tanto concluir que no es recta la distincion entre el derecho de gentes y el natural fundada en que el uno sea concesivo y el otro permisivo, pues ambos derechos abrazan los dos aspectos.

CAPITULO XIX- Siguese de todo lo expuesto que el derecho de gentes propiamente dicho no se confunde con el derecho natural, sino que se diferencia de él esencialmente, pues aunque convenga con el mismo en muchas cosas, se distingue en su propia diferencia moral.

Convienen al derecho de gentes y el natural 1º en que uno y otro de alguna manera son comunes a todos los hombres; 2º en que la materia de ambos tiene al hombre por sujeto y 3º en que los dos contienen igualmente preceptos y prohibiciones, permisiones y concesiones.

Se diferencia el uno del otro principalmente: 1º en que los preceptos afirmativos del derecho de gentes no incluyen obligacion o

necesidad por su propia naturaleza; y los preceptos negativos no prohiben las cosas porque sean malas sino que hacen malas las obras por que tal derecho las prohibe; 2º el derecho de gentes no pueden ser tan inmutable como el natural, porque la inmutabilidad prohibe de la necesidad y 3º porque aun en aquellas cosas en que convienen, no tienen entera semejanza : el derecho natural es comun a todos los hombres ; y en cambio puede ser en un lugar derecho de gentes lo que en otro no se admita .

Puede por tanto concluirse diciendo que el derecho de gentes es sencillamente humano y positivo. Esta afirmacion se puede probar por la doctrina de Santo Tomas y Aristoteles, Soto, Belarmino, Covarrubias y los juristas. Sin embargo, no puede llamarse en absoluto un derecho positivo humano, si se entiende creado por los hombres, pues aunque no envuelva una ilacion de necesidad natural, conviene una ilacion introducida instigante natura a instancias de la misma naturaleza.

Tambien el derecho de gentes se diferencia del civil en que este

es el derecho de una ciudad o reino y el de gentes es comun a todos los hombres. contra esto objetan algunos diciendo que tal diferencia es accidental de masis o de minus, y que no puede ser comun a todos los hombres un derecho introducido por la voluntad humana variable y distinta.

Se confirma sin embargo la afirmacion con las autoridades de Justiniano, San Isídoro y Santo Tomas, pues los preceptos del derecho civil son siempre escritos y para una ciudad o reino y los del derecho de gente se establecen por la costumbre y se observan por todos o por la mayor parte de las naciones. Esto se aclara con algun ejemplo . Asi pues la costumbre de recibir los legados bajo ley de inmunidad y seguridad no es de derecho natural, porque una Sociedad o reino puede admitir legados de otras o no admitirlas, pero es de derecho de gentes el admitirlos y el no hacerlo se toma como señal de enemistad y como una violacion del derecho de gentes, aunque no envuelva injusticia contra la razon natural . Lo mismo puede decirse de los contratos de com-

cio y otras cosas semejantes. Para mayor declaracion de este punto añ
do que, segun se colige de San Isidoro y otros autores, el derecho de g
gentes puede considerarse de dos modos:(27) uno en cuanto es el dere
cho que todos los pueblos y las naciones muy diversas, deben mutuan
te observar, todo modo es en cuanto es un derecho particular que cada
una de las ciudades o reinos guardan dentro de su propio territorio,
al cual por razon de semejanza y conveniencia se le llama tambien jus
gentium. El primer modo contiene propriamente el derecho de gentes dist
to en realidad del derecho civil; y a el pertenecen los ejemplos ya
citados de los embajadores, el comercio y la guerra. Pues estas cosas no
son necesarias por ley de naturaleza por que los hombres han podido es
tablecer otros modos y reglas de tratar o de vengar sus ofensas, pero
porque estos son los modos y formas que ahora se observan, resultan
mas faciles de guardar y mas convenientes a la naturaleza, e introducido
por el uso resultan tan justos, que ninguno en derecho puede resistirse

u oponerse a ellos. Lo mismo puede decirse de las servidumbres, alianzas, treguas y otros muchos casos.

La razon y fundamento de esta parte del Derecho (28) está en que el genero humano, aunque dividido en variedad de pueblos y de reinos tiene siempre cierta unidad, no solo especifica, sino tambien casi politica y moral, la cual se impone por el natural precepto del mutuo amor y misericordia que a todos se extiende aunque sean extranjeros o de diversa nacionalidad. Por lo cual aunque cada ciudad, perfecta, republica o monarquia sea una verdadera comunidad politica con ciudadanía propios, sin embargo cada una de ellas no puede menos de ser en cierto modo miembros de este universo que comprende el genero humano: pues nunca estas comunidades se bastan a si mismas de tal manera que no necesitan de alguna ayuda, asociacion y comunicacion ya para aumentar su bienestar y utilidades ya tambien para satisfacer necesidades y aun verdaderas indigencias del orden moral, como se acredita por la experi-

cia. Por esta razon pues necesitan de algun derecho con el cual se dirijan y orden rectamente en este genero de vida comun. Y aunque en gran parte se logre esto por medio de la razon natural, todo su eficacia ni es suficiente ni de inmediata aplicacion a todas las necesidades de la vida; por lo cual algunos derechos especiales se han introducido por el uso de las mismas naciones. Pues asi como una provincia o ciudad el uso introduce este derecho del mismo modo las costumbres de todas las gentes pudieron introducir el derecho en el universo humano. Tanto mas cuanto que las cosas que pertenecen a este derecho son poco mas proximas al derecho natural del que facilmente se deduce como utiles y convenientes a la misma naturaleza; y aunque esta dedccion no sea tan evidente y rigurosa como se necesita para la honestidad de las costumbres, es sin embargo muy conveniente y conforme a la naturaleza, por lo cual resulta aceptable de ayo para todos los hombres.

El otro modo de derecho de gentes (29) contiene ciertos preceptos ritos o maneras de vivir , que se observa en todas las naciones, sin que pueda decirse que tenga por objeto la comunicacion o sociedad de ellas entre si: Coinciden en el uso de estos ritos o leyes. Pueden traerse varios ejemplos para confirmar esto; El culto debido a Dios es de derecho natural; la determinacion de como debe hacerse es de derecho divino positivo; sin embargo puede decirse es derecho de gentes el rito de adorar a Dios por medio de los sacrificios, puesto que en ello convienen todos los pueblos. Lo mismo puede decirse del sacerdocio o estado de hombres deputados para ejercer el culto, que es de absoluto derecho natural y se observa en todas partes; y asi tambien de la ocupacion, fortificacion, uso de la moneda etc. Con todo lo cual queda bien probada nuestra opinion.

CAPITULO XX - De lo dicho es facil colegir las demas cosas que al derecho de gentes pertenece y que vamos a reducir a 4 puntos.

1º El derecho de gentes , aunque no es natural , es sin embargo común a todos. Pues si se trata del derecho tomado en el primer sentido (publico) ha podido introducirse por el uso y tradicion o por la imitacion , sin que haya mediado comercio alguno de los pueblos entre si; hecho por todos en tiempo determinado: Es este derecho tan proximo a la naturaleza y tan conveniente a la Sociedad que se ha propagado sin precepto del legislador , sino solo por el uso.

En cuanto al otro derecho de gentes (el privado) aunque se asemeja al civil, tiene grande semejanza en todos los pueblos ; lo cual se explica porque conteniendo cosas muy convenientes a la naturaleza humana inclina a las naciones a la observacion de tales derechos que se van propagando por la tradicion.

2º Con esto puede entenderse lo que dice Santo Tomas de que los preceptos del derecho de gentes son conclusiones deducidas de los principios del derecho natural. Esta doctrina se refiere principalmente al derecho entendido del primer modo (publico) pudiendo afirmarse que

los principios del derecho de gentes estan conformes con los primeros principios naturales y se tienen por conclusiones sacadas de estos, habiendose introducido su uso, mas por la necesidad que por la voluntad , como dijo Justiniano.

3º Infierase de lo dicho que en los preceptos del derecho de gentes se ha de guardar la equidad y la justicia, porque estas se hallan incluidos en la razon de toda ley, que sea verdaderamente tal como sucede con el derecho de gentes.

Entre este derecho y el natural riguroso media la diferencia de que el natural manda lo bueno y prohíbe todo lo malo sin exclusion alguna. Y el de Gentes permite como dice Mattienzo algunos males que parecen en cierto modo necesarios por la fragilidad humana, como son por ejemplo la tolerancia de las meretrices y la permission de los contratos de un lucro mayor, no excesivo.

Se objeta el dicho de la Glossa: Naturaliter licere contrahentibus se circumvenire in pretio emptionis et venditionis; y Mattienzo

de que las palabras *naturaliter* y *licere* no se deben entender con rigurosa propiedad, sino de una manera amplia, o sea en el sentido de que el derecho de gentes no añade especial prohibición del engaño que suele haber en los contratos, antes bien lo tolera como un mal necesario.

Covarrubias no aprueba esta interpretación de la Glosa y entiende que el verbo *circumvenire* no se toma rigurosamente en cuanto que significa dolo o engaño, sino en cuanto significa astucia, habilidad o arte humano; pues el comprador procura disminuir en cuanto puede la estimación de la cosa, y el vendedor aumentarla no con engaño, sino dentro de los límites de su propio precio y de la justa razón.

4º Coligase de lo dicho que el derecho de gentes es mutable en cuanto que depende del sentimiento de los hombres. Esta mutación debe hacerse por autoridad suficiente y se funda en tres razones: 1ª Que las cosas prohibidas por el derecho de gentes no son intrínsecamente malas; 2ª que se deducen necesariamente de los principios naturales; y 3ª que la

obligacion del derecho de gentes nace de la costumbre.

Esta mutacion ha de hacerse de diverso modo, segun que se trate del derecho de gentes que es comun entre las naciones, en alguna ley (derecho privado, o del derecho introducido por el uso universal (publico). En el derecho privado o sea de cada reino, se puede mudar por el legislador, ateniendo a las necesidades de tiempo o circunstancias en quella comunidad o nacion. Asi por ejemplo, se pueden prohibir la meretrices alterar la moneda etc.

En el derecho publico es mas dificil la mudanza, porque es un derecho comun de las naciones introducido por autoridad de todas y que por lo tanto no puede mudarse sin el consentimiento de todas ellas. Sin embargo se repugna la mutacion por parte de la materia, si todas las naciones consintieron en ella, o prevaleciera la costumbre contraria introducida poco a poco, lo cual aunque puede tenerse como no repugnante no parece posible.

Por esto puede entenderse la diferencia que media entre el derecho

de gentes y el civil, pues este puede mudarse totalmente haciendo un código nuevo y el de gentes solo es mudable en parte. Claro es que no puede hacerse la mutación en el derecho civil en cuanto a todos los preceptos sino que cualquiera de ellos puede mudarse totalmente, no así en el derecho de gentes.

=====

----- LIBRO TERCERO -----

CAPITULO XXXII - (30) De cuatro modos puede un hombre estar ligado a territorio : 1º cuando vive en él, como morador actual; 2º cuando por el contrario nada tiene que ver en el territorio; 3º cuando siendo de otro territorio y teniendo en él domicilio vive actualmente en el ajeno; y 4º cuando tiene presencia en un territorio, pero no domicilio ni origen.

Plantease la cuestión de si las leyes propias de un territorio obligan a los súbditos del mismo cuando están fuera de él, y se dividen

las opiniones, siendo la mas comun la negativa. Pues asi como en filia se dice que no continua la accion fuera de la esfera de su actividad y esto no por defecto de voluntad sino por falta de poder ; del mismo modo la actividad de la jurisdiccion, al dar la Ley se limita al territorio no obligando por tanto fuera del mismo. De aqui terminantemente se concluye que el legislador no puede obligar al subdito existente fuera del territorio , cuando la pena no es ipso jure imposita, sino imponenda y el delito cometido fuera del territorio se castiga despues dentro de el (31). La razon de esto se halla en que la pena asi impuesta no rebasa los limites del propio territorio ni se entromete en el ajeno.

Ponense algunas limitaciones que pueden reducirse a este principio no se liga fuera de su territorio una persona , cuando el que obra, o la cosa acerca de la cual se opera, o la accion que se realiza esta fuera del territorio . Esto mismo deba decirse con la debida propor-

de los lugares excentos , cuando se halla en ageno territorio.

CAPITULO XXXIII - Las leyes de un territorio obligan a los extranjeros mientras que vivan en el.

Para mejor inteligencia distinguiremos en la Ley tres propiedades: virtud de obligar en conciencia, a la cual se llama Directiva; fuerza coactiva; y facultad de reglamentar las formalidades en los contratos y otros actos, haciendo que de ella depende la validez de los mismos.

Hay opiniones que niegan la sentencia que afirmamos, pero no tienen importancia en sus razones. La opinion mas comun es la de que la ley obliga a los extranjeros y huéspedes (transcuntes) mientras que estan en un territorio ; Asi lo piden el bien comun, y la misma potestad del legislador; porque si este puede castigar a los extranjeros que delinquen mas aun debe poder dirigirlos y obligarles con leyes. Ademas si el que abandona su territorio queda deslindado de las leyes que en el rijen por lo mismo debe quedar obligado a las leyes del territorio a que se incorpora; de este modo viviria sin ley lo cual es un absurdo; De don-

de se sigue que los extranjeros estan obligados a cumplir las leyes del territorio en que viven, no solo para evitar escandalo y ateniendose al bien comun sino por la misma necesidad de que todo hombre esta sujeto a una ley.

Pueden tambien darse en un territorio leyes que obliguen solo a los extranjeros . Estas leyes han de ser justas y acomodadas a los mismos peregrinos, que teniendo en la republica, un modo particular de vivir , por fuerza han de necesitar reglas o leyes que a ellos puedan referirse .

Los extranjeros quedan sujetos a la fuerza o ley directiva que no seria eficaz si no tuviera sancion .

No puede obligar un prelado dentro de su territorio a otro superior como por ejemplo el Metropolitano.

Hay diferencia entre la ley territorial, *lex territorii* y el precepto personal. Este solo obliga a los subditos pero no a los extran-

-131-

jeros. En el testamentos y los contrato obliga la ley del lugar en que se váva. Estos actos tienen solemnidades y ritos externos y no tienen valor sino adminiculo juris. De donde se sigue que el derecho positivo que impide el valor del acto impide por consiguiente la obligacion.

En esto se funda la obligacion que tiene el peregrino de pagar tributos en el lugar en que resida, cuando el tributo se pague por razon de la cosa existente en el lugar, o de la accion que en el lugar se realiza.

=====

IV. EL DERECHO DE LA GUERRA: CONCEPTO

----- CRISTIANO DEL MISMO. -----

Entiendese por derecho de la guerra el que tienen unos estados contra otros para defender sus derechos; (y el marquez de Olivat dice que la guerra puede definirse en litigio entre las naciones que)

por medio de la fuerza armada. El P. Taparelli la define una contienda entre estados iguales , para sostener con la fuerza el derecho; y el Marques de Olivat dice que la guerra puede definirse el litigio entre las naciones que defienden sus derechos , en el cual es el juez la fuerza y sirve de sentencia la victoria.

Tiene tambien la guerra sus impugnadores reclutados en dos campos diversos; uno el de los egoistas que no quieren soportar las molestias que la guerra lleva consigo y las partidas y quebrantos que produce en toda clase de negocios, otro el de los pacifistas de buena fe que consideran la paz como el bien mas aceptable en la vida presente.

Es sin embargo , mayor el numero de los partidarios de la guerra creyendola un derecho sagrado, cuyo ejercicio esta conforme con todas las leyes divinas y humanas; habiendose de reconocer que la guerra es por lo menos una necesidad en el orden social internacional , y que representa no el derecho de la fuerza, sino por el contrario la fuer-

za del derecho y su garantia y ultima defensa. Constituye ademas un hecho constante y no interrumpido desde los primeros dias de la humanidad hasta el momento presente en que se desarrolla la guerra mas grande y mas tragica que registra la historia.

Los moralistas y filosofos de este bando ven en la guerra la mano de la providencia que se vale de ella como de Instrumento para realizar el ideal historico. Para ellos las Victorias son obra de la justicia divina que castiga los pecados de los pueblos y a la vez recurso de providencia, porque mediante la guerra se eleva el nivel de las naciones avivando los sentimientos mas nobles de honradez, patriotismo y pureza de costumbres ; se fusionan las razas creando nacionalidades y hasta se prepara una paz duradera que conduce al engrandecimiento de los pueblos.

Las doctrinas modernas acerca de la guerra han ido purificando la barbarie y crueldad de los tiempos antiguos; y el derecho internacional ha humanizado y suavizado en lo posible la dureza de la guerra,

reglamentando este derecho hijo de la condicion humana. Es verdad que apesar de estas doctrinas y de los tratados y conferencias internacionales , se cometen excesos en la guerra, pero son hechos que ni sientan precedente no hacen ley. y que han de mirarse como demasias y excesos de los hombres que son la fiera mas terrible de la creacion.

Como compendio de las doctrinas de estos defensores diré con Naumann citado por el marques de Olivat que hay autores de fama y respeto que ven en la guerra , no los soldados muertos y las cosechas devastadas sino en el orden de las ideas mas elevadas, las etapas que ha seguido la humanidad en su trabajoso curso sobre la tierra, las crisis en que las civilizaciones y los imperios se han ido transformando para realizar el fin que Dios en la Historia les fijara. El apostol del absolutismo , De Maistre, saluda a la guerra llamandola gran ley del mundo espiritual , y el apostol del Socialismo Proudhon , la re-

conoce como la mas sublime, la mas incorruptible de las formas de la justicia.

No es de esta modesta obrilla el hacer una exposicion de las doctrinas modernas acerca de la guerra: contentandome con dar una lige noticia de la que ha imperado en el campo de la Iglesia catolica y que sirvio de antecedente obligado a nuestro Suarez.

CONCEPTO CRISTIANO SOBRE LA GUERRA

Hay una escuela, acaudillada por De Maistre, y que ha ejercido gran influencia en el siglo XIX, que tiene la guerra como una institucion natural, necesaria, fatal y divina; pero no este el concepto cristiano de la guerra. Para un cristiano se puede decir con San Agustin, Santo Tomas y los Teologos, la Guerra no es otra cosa que el castigo o represion de una ofensa grave o de un crimen cometido por una nacion contra otra.

La licitud de la guerra es una verdad de fe, admitida en la sagrada Escritura y confirmada por el testimonio de los Padres. En el Antiguo Testamento Dios bendijo y favoreció con auxilios extraordinarios las guerras emprendidas por Abraham, Moisés, los Jueces y los Reyes hasta los Macabeos, debiendo tenerse muy en cuenta que en estas guerras no solo las hay defensivas sino ofensivas y hasta de conquista, como fueron las sostenidas para apoderarse de la tierra de Canaan.

No resulta tan patente la licitud de la guerra en la Ley Evangelica Ley de amor y de perdón, pero puede afirmarse que la guerra no es contraria al Evangelio. Francisco Victoria resuelve esta cuestión con precisión admirable. Se alegan contra la Guerra las palabras de Cristo "Si alguno te hiriere ofrecelo la otra mejilla" y en otros lugares ya del Evangelio ya de San Pablo, pero estas palabras son más de consejo que de precepto y aun como consejo no van en contra de la guerra según la sentencia de los doctores y las costumbres y usos recibidos en la iglesia.

San Agustin en diversos lugares de sus obras afirma que la guerra no es contraria al Evangelio, probando esta conclusion con las palabras del Bautista a los soldados: pues en este caso si la guerra fue contraria al Evangelio debio aconsejarles que depusieran las armas y Santo Tomas establece que la guerra justa no es contraria a la paz evangelica siro que mas bien conduce a ella, pues una paz deshonrosa es el triunfo de la injusticia y la paz verdadera debe ser la tranquilidad del orden. La guerra ademas, estaba permitida en la Ley natural como lo prueban el hecho de Abraham peleando contra cuatro reyes y el Evangelio, como dice Santo Tomas en ningun lugar prohíbe lo que estaba permitido por derecho natural.

Los cristianos de los primeros siglos se mostraron contrarios a la guerra y a la profesion de las armas, porque ellos esperaban con el espiritu de amor y de perdon de la Ley Evangelica habia de acabar con las guerras, Ademas habia para los cristianos grandes peligros en la milicia, pues al servicio de los emperadores y en medio de la idolatria

estaban expuestos a perder la fe.

Por estas razones los Padres y escritores solian mostrarse contrario a la guerra y a la profesion de las armas . Entre ellas sobrasalen como favorables a esta tendencia , Tertuliano Origenes y Lactancio.

La Iglesia sinembargo , no participo del espiritu de estos escritores reconociendo la guerra como una necesidad , que permitia a los cristianos dedicarse al ejercicio de las armas habiendose colocado a no pocos soldados en el ~~numeroso~~ numero de los santos. Como muestra de este espiritu de la Iglesia, se puede citar el canon XII del Concilio de Nicea, celebrado en el año 325 y el decreto del Pontifice Leon I.

Esta doctrina fue tomando arraigo en la Iglesia , que por sus padres y teologos han mantenido la opinion de que la Guerra es un acto de justicia vindicativa. Los primeros germenas o principios de esta doctrina se hallan en las obras de San Agustin, especialmente en la ciudad de Dios y en el libro contra Fausto, cuyos principales pasajes fueron copiados en el Decreto de Graciano, mostrando en esto la importancia

que la Iglesia habia concedido a las doctrinas de aquel gran Doctor.

Despues Santo Tomas en su Summa Theologica se apropio todos los principios de San agustin Sacando de ellos las consecuencias y estableciendo lo que podriamos llamar formulas de aplicacion. Los teologos que le han seguido hasta el siglo XVII, aunque hayan disentido del Angelico en otros puntos conservaron sin embargo integramente su doctrina acerca de la guerra.

Entre estos teologos hay dos, dice Mr. Vanderpol, que escribieron tratados especiales acerca de la Guerra; una es el dominico español Francisco Victoria, que en sus colecciones titulo De jure belli, el otro es el Jesuita Suarez que tiene un Capitulo (la disputa XIII) De Bello en el tratado De Triplici virtute theologali...

Los demas teologos se ocupan de la guerra en las obras de Teologia Moral, bajo un punto de vista doctrinal, y a proposito de las cuestiones que pueden ser sometidas al Tribunal de la Penitencia, como por ejemplo la restitution.

Tambien los canonistas han profesado esta misma doctrina ; y con ellos otros escritores civilistas mas o menos apegados al espiritu de la Iglesia. Con todos ellos podemos formar tres grupos: 1º el de los Padres y Teologos entre los que sobresalen San Agustin San Isidoro de Sevilla, Santo Tomas, San Antonio, Silvestre, el Cardenal Cayetano, Victoria, Soto, Covarrubias, Suarez, Vazquez, (Gabriel) y Lugo. 2º el de los canonistas entre los cuales merecen mencion Graciano, San Raimundo de Peñaflor. El Hostiense y otros. Y 3º el de los civilistas como Bartolo, llamado el gran comentador, Ayala, Gentilis y otros.

La doctrina de estos tratadistas acerca de la guerra se condensa en las siguientes conclusiones: 1º la guerra es un acto de justifica vindicativa, conforme con la ley natural, permitida y algunas veces mandada en el antiguo testamento, no repugnante ni contrario al Evangelio y admitida y reglamentada por el espiritu y doctrina de la Iglesia catolica; 2º la guerra para ser justa ha de tener justa causa, y no

-141-

pudiendo ser para los dos bandos o partes a la vez puede sin embargo ser justa para ambas partes. 3º No puede emprenderse una guerra si no es verdaderamente necesaria o hay otro medio de satisfacer la ofensa y 4º La guerra debe declararse por quien tenga autoridad para ello y se han de guardar en su marcha y desarrollo las reglas y modos que exigen la justicia, la equidad y aun la misma caridad.

En estas conclusiones estan virtualmente contenidas todas las reglas y preceptos que se desprenden de las doctrinas y escritos de los Padres y Teologos . Entre ellos esta Suarez que informado y fundado en la doctrina de sus predecesores, ha hecho lo que pudieramos llamar un sistema propio, al que dara parrafo aparte.

=====

DOCTRINA DE SUAREZ ACERCA DE LA GUERRA.

Suarez ha condensado su doctrina acerca del derecho de la guerra en la disputation XIII del Tratado de Caridad, tomo 12 de sus obras de

de la que voy a hacer una brevisima sintesis.

La guerra exterior, que repugna a la paz eterna, se llama propiamente guerra cuando tiene lugar entre dos principesses o entre dos republicas ; cuando entre un principe y sus subditos se llama sedicion y se dice duelo o riña al combate entre dos personas privadas.

SECCION I - Si la guerra es intrinsecamente mala.- Varios errores ha habido acerca de la guerra; los maniqueos , a quienes siguió Wiclef dicen que la guerra es intrinsecamente mala y contra la virtud de la caridad; otros afirman que la guerra es prohibida a los cristianos; y estos mismos sostienen otros herejes modernos distinguiendose la guerra en defensiva y ofensiva. Expondremos el asunto por medio de conclusiones.

CONCLUSION 1ª - La guerra simpliciter, ni es intrinsecamente mala ni prohibida a los cristianos. Esta es una verdad de fe contenida en la sagrada escritura y confirmada por la doctrina de los santos padres ; Se objetan en contra las palabras del Señor a David, las de

Jesucristo a Pedro y otros lugares de la Escritura que prohíben la efusión de sangre, o el uso de las armas, pero esto debe entenderse de crimen como el de David, en la muerte de Urias o el tomar la defensa por propia autoridad como Pedro. También oponen las disposiciones del Concilio de Nicea y el del Pontífice Leon prohibiendo a los cristianos profesar la milicia después de haber recibido la fe, o de haber cumplido una penitencia pública, pero estas prohibiciones se refieren a que los soldados no toman de nuevo las armas de los infieles que habían dejado, y a que no vayan a la guerra antes de haber cumplido una penitencia pública, aquellos que la tuvieran impuesta. Debe concluirse con San Agustín, que la guerra se debe evitar en lo posible y acudir a ella como último remedio, pero no es mala de suyo, y si de ella se siguen males mayores podrían seguirse de no hacerla. La guerra no es contraria a la paz honesta, sino a la inicua y es además el remedio para asegurar la paz. Tampoco es contraria al amor de los enemigos, pues el que le hace la guerra, honestamente, no odia a las personas,

-111-

sino las obras por ellas realizadas.

CONCLUSION 2ª - La guerra defensiva no solo es lícita, sino algunas veces preceptuada. La primera parte es clara y se sigue de lo dicho en la primera conclusión pues todos los derechos permiten repeler la fuerza con la fuerza y el derecho de defensa es natural y necesario. En cuanto a que pueda ser obligatoria la guerra defensiva se desprende de que la propia defensa a veces puede ser mandada por exigirlo así la misma caridad.

CONCLUSION 3ª - La guerra ofensiva u opresiva, no es mala de suyo o per se, y puede ser honesta y necesaria. como consta de las palabras ambiguas de la Escritura y del uso de la Iglesia, aprobado por los Padres y los Pontífices. La razón de esto es porque tal guerra, muchas veces es necesaria para castigar las ofensas, reducir a los enemigos y asegurar la paz en la república.

Conviene distinguir la guerra ofensiva de la defensiva, porque a veces se confunden. Así por ejemplo, si los enemigos invaden la ca

o territorio, el invadirles o recobrarles el terreno ocupado, no es sino defensa, como en lo civil se dice del que se ve privado de posicion, pues puede recuperarla con las armas.

Para hacer esta distincion hay que notar si la injuria u ofensa está por hacer, o ya esta hecha, y si se ha intentado la satisfaccion por medio de la guerra. En el segundo caso puede ser la guerra, ofensiva y en el primero defensiva con tal de que no haya exceso y se guarde el moderamen inculpatae tutelae.

CONCLUSION 4ª - Para que la guerra sea honesta han de guardarse algunas condiciones, que se reducen a tres: 1ª- que sea declarada por legitima potestad; 2ª que tengan justa causa y titulo; y 3ª que se guarde el modo debido en el principio de la persecucion y la victoria. Pues la guerra no siendo de suyo mala, esta rodeada de muchos inconvenientes, y hay que salvar en ella muchos requisitos y condiciones para que sea justa y honesta.

SECCION II - En quien reside la legitima potestad de declarar la

guerra.

CONSLUSION 1ª- La potestad de declarar la guerra reside por derecho natural en el principe, que no tiene superior, o en la republica que tiene semejante jurisdiccion; lo cual se entiende de la guerra ofensiva, por que en cuanto a la defensiva todos tienen el derecho de defenderse del injusto agresor. Se funda esta opinion: 1ª en que siguiendo la defensa un derecho natural, debe ejercerlo aquel que ostenta la suprema potestad ; y 2ª en que la potestad de declarar la guerra es potestad de jurisdiccion y pertenece a la justicia vindicativa, necesaria en todo estado para castigar a los malhechores; de donde se infiere que el principe no puede castigar a sus subditos, es el unico que puede tomar venganza o castigar las ofensas que se hacen a su pueblo.

Puede hacerse la declaracion por el principe o por la republica o senado, pero no por esta sin aquel, cuando se trata de monarquia a no ser que el principe sea negligente y se sigan perjuicios graves de no declarar la guerra.

CONCLUSION 2ª- El principe, la republica imperfecta y cualquiera que tiene superior temporal, no puede declarar la guerra sin la autorizacion de su superior. La razon de esto es que tales personas den pedir de su superior el derecho de declarar la guerra, y que el hacer lo de otro modo seria atentar contra la suprema autoridad y privarle de esa prerrogativa. Esta opinion la restringen Victoriam Caye no y otros, poniendole la condicion de que no se observe otra cosa por costumbre antiquisima, lo cual es verdadero, si se trata de los que no sean subditos del mismo Rey, pues si lo son, solo a él toda ejercer esta potestad coactiva. Victoria añade otra restriccion afirmando que el principe inferior pueda por si declarar la guerra en el caso que el Rey supremo sea negligente y se sigan graves daños a la nacion.

Tres advertencias deben hacerse: 1ª Que algunas veces basta la voluntad interpretativa del principe cuando la causa es urgente y no se puede acudir al superior ; 2ª que es licito, no solo la defensa, s

la agresion, sin permiso del principe, cuando los enemigos invaden el territorio; y 3º que se permita a la republica o ciudad muchas cosas que no lo estan al individuo , porque el bien general y comun es mas excelente.

Como aclaracion a las dos conclusiones precedentes debe decirse que se tiene por republica perfecta o principe supremo, aquel en cuyo tribunal hay plena jurisdiccion y que en el se fallan todos los asuntos sin necesidad de apelar a otro superior. Puede sin embargo ocurrir que un rey tenga bajo su poder diversos estados, y cada uno con distinta subordinacion.

Tambien debe advertirse que los principes cristianos estan obligados a someterse al Papa, pues aunque el Pontifice no tenga sobre ellos en el orden temporal autoridad directa, la que tiene indirecta, y puede con este titulo llamar a su conocimiento las causas de la guerra para dar sentencia justa y dirimirla, estando los principes cristianos obligados a aceptarla sentencia o fallo , sino es claramente injusto.

Esto hizo decir a Soto que es muy difícil y rara una guerra justa, cristianos, porque tienen otros medios pacíficos de redimir sus ciudades.

CONCLUSION 3ª.- La guerra declarada sin autoridad legítima no solo es contra caridad, sino contra justicia, aunque haya justa causa. La razón de esto es porque aquel acto se hace sin jurisdicción legítima de donde nace la obligación de devolver las presas cobradas y reparar los daños ocasionados.

Preguntase si un Rey cristiano peca haciendo la guerra contra la obediencia del Pontífice, a lo cual se responde que peca contra obediencia pero no contra justicia, a no ser que se trate de una guerra contraria al bien espiritual de la Iglesia.

SECCION III - Si es lícito a los clérigos declarar y proseguir la guerra;- Esta cuestión solo tiene lugar en el derecho positivo, pues por el derecho natural se concede a los clérigos la defensa legítima de su persona y bienes, y de las personas y bienes de los extraños, y

aun la defensa del bien comun.

CONCLUSION 1ª- Los prelados y principes de la Iglesia, que son poder supremo en lo temporal , pueden declarar una guerra justa; Este acto tenecce a la suprema potestad de que gozan; y ademas, que del mismo modo que nombran jueces para aplicar penas, pueden declarar la guerra, pues ellos mandan un acto de fortaleza y solo indirectamente las muertes y ños que de esa justicia vondicativa se sigue:

CONCLUSION 2ª- Aunque por derecho divino no esta prohibido a los cl-rigos hacen la guerra por si mismos, lo esta por derecho eclesiastico. Asi consta de las preceptos de la Iglesia y lo confirman razones de congruencia; Puede el Papa disponer o dispensar de este precepto.

CONCLUSION 3ª - Este precepto obliga bajo pecado mortal a todos los que recibieron ordenes sagradas, pero se tiene como probable que no obligue a los que recibieron solo los menores singularmente si renunciaron al estado clerical.

-151-

Los clérigos que toman parte en una guerra injusta quedan irregulares aunque ellos no hayan causado muerte alguna. Si por el contrario la guerra es justa, solo incurren en irregularidades voluntariamente ~~auxilios~~ cuando dan la muerte.

SECCION IV - Cual sea el justo título para declarar la guerra dentro del límite de la razón natural. - Fué error de los gentiles el creer que los derechos de un reino estaban en la fuerza de las armas y que era lícito hacer la guerra solo para ganar fama y adquirir riquezas, lo cual es muy absurdo ante la razón natural.

CONCLUSION 1ª- No hay guerra justa sino existe causa legítima y necesaria, que ha de ser el haber inferido una injuria grave que no puede repararse de otro modo. Así lo enseña la razón y por esto merecen ser reprochadas las guerras sostenidas por ambición de gloria, codicia de riqueza o por ferocidad.

Es de notar: 1ª que no es una causa cualquiera suficiente para la

guerra, sino que ha de ser grave y proporcionada, a los daños que la guerra lleva consigo; 2º Que los generos de injurias para ser causas de una guerra son tres a saber: si un principe ocupa los dominios de otro, y no quiere restituir; si niega sin justa causa el derecho comun de gentes, como el libre trabsito, el comercio matuo & y cualquiera otra lesion grave a la fama u honor. Esto debe entenderse tambien de la defen de los principes. amigos o confederados, mas no de cualquiera otro que se entrometa a defender o vindicar ofensas ajenas, sin tener titulo p ello; y 3º tambien se ha de notar que en la venganza de una ofensa se pueden buscar dos cosas, la reparacion de daños y la devolucion de la ma adquirido, y el castigo del culpable.

CONCLUSION 2ª - Es causa justa de guerra el que sea castigado juntamente aquel que infirió una injuria, si no quiere dar la debida reparacion de otro modo que mediante la guerra. Esta afirmacion se prueba 1ª la Sagrada Escritura por mandato de Dios se toma venganza de las ofe y la razon dice que si dentro de un estado para guardar la paz, se cas

gan los delitos de igual modo debe hacerse con los extraños que turban esa paz. Y no vale alegar contra las palabras del Apostol. Non Malum pro malo reddentes, non vos tindicates, que se refieren a la autoridad vada, ni tampoco se puede oponer la razon de que el principe vengador de injurias es a la vez juez y parte, pues así acontece en todos con la autoridad publica, que no venga sus propias ofensas personales sino las que se hacen a la Sociedad, y en ultimo termino a Dios fuente de la Ley y primer principio de todo acto de justicia.

CONCLUSION 3ª- El que emprende una guerra sin justa causa, no solo peca contra caridad, sino contra justicia y esta obligado a reparar todos los daños causados. Puede ocurrir que una guerra vaya contra caridad y no contra justicia y en este caso habra pecado pero no obligacion de restituir. Un rey de varios estados congregados, podra hacer la guerra para provecho de uno, aunque sea con detrimento de otro, porque en cierto modo estos estados constituyen un solo cuerpo y estan obligados a prestat ayuda .

Cayetano afirma que el Rey para declarar la guerra debe estar cierto de la victoria, pero esta sentencia es inaceptable, teniendose por suficiente una probabilidad racional.

SECCION V- Si los principes cristianos tienen algun justo titulo de guerra, ademas de aquel que la razon natural dicta. Algunos afirman que los principes cristianos, por ser tales tienen un titulo justo para hacer la guerra, ademas del que dicta la razon natural.

Estos autores no convienen en sus opiniones y asignan diversos titulos que pueden reducirse a cuatro: 1º Declarar la guerra a los infieles por su infidelidad: 2º vengar a Dios de las ofensas que se le hacen por los pecados contra naturaleza y por la idolatria. 3º Porque los principes cristianos tienen el supremo dominio en las cosas temporales y 4º porque los infieles son barbaros e ineptos para regirse convenientemente.

Esta cuestion se resuelve mediante tres conclusiones: 1º Los prin-

cipes cristianos no tienen título alguno peculiar para hacer la guerra sino aquellos que proceden de la Ley natural y que también convienen a los principes infieles; 2º La defensa de los inocentes puede estar encomendada a los principes fieles, y así si una república sometida a un principe infiel quiere recibir la Ley de Cristo y el principe se opone los reyes cristianos tienen el derecho de defender a aquellos inocentes 3º estas cosas tienen tal fundamento en la razón natural que guardada la debida proporción, pueden aplicarse a los principes o reyes infieles.

SECCION VI Con que certeza debe constar de la justicia de la causa en una guerra, para que esta sea justa. En esta cuestión hay que distinguir tres clases de personas: El Rey o principe supremo, los primates en la política o gobierno y los primeros caudillos o generales; y los soldados comunes. En todos ellos se requiere la certeza práctica que se contiene en esta fórmula: a mí me es lícito hacer la guerra; pero hay duda acerca de la certeza especulativa que se requiere para que con justicia

se pueda tomar parte en una guerra.

CONCLUSION 1ª.- El Rey supremo esta obligado a un examen diligente de la causa y de su justicia; y hecho este examen debe obrar segun el conocimiento que de él haya sacado.

Si del examen deduce una parte mas probable, a ella debe inclinarse si hay igual probabilidad por ambas partes, pueden darse dos casos; uno que la cosa este en posesion de la parte contraria, y entonces a esta le asiste mejor derecho; el otro caso es cuando ninguna de las partes pose la cosa, y entonces cada cual tiene mejor derecho para ocupar el primero

De todos modos, en caso de duda debe someterse la cuestion a consejo de prudentes e imparciales; y lo menos seria que cada principe o parte interesada nombre arbitros y estos decidan lo que mejor ocrean en justicia

Conclusion 2ª.- Los caudillos o generales y otros principes del reino, cuando son llamados a Consejo estan obligados a estudiar las cuestiones y aconsejar en justicia. Si no son llamados se hallan en el mismo caso que los soldados ordinarios.

CONCLUSION 3ª- Los soldados ordinarios, subditos del Rey no estan obligados a ningun examen o diligenciam sino que deben asistir a la guerra, con tal de que no les coste su injusticia. Algunos quieren que estos soldados cuando dudan, estan obligados a inquirir, pero la opinion mas segura no lo exige por tratarse de duda especulativa.

Mayor dificultad ofrece si se trata de soldados que sirven a sueldo pero en realidad ninguna diferencia puede establecerse entre unos y otros soldados y asi opina Victoria. Mas porque se trata de moralidad se puede establecer que si la duda es negativa, probabilius puede ir a la guerra sin examen de su justicia y si la duda es positiva debe averiguar la justicia de la guerra antes de tomar parte en ella.

SECCION VII- Cual sea el modo debido de hacer la guerra. Se han de distinguir tres tiempos; el principio de la guerra, la continuacion de la misma antes de alcanzar la victoria y el tiempo despues de la Victoria. Tambien se deben distinguir tres generos de personas a saber saber: el principe supremo, los caudillos intermedios y los soldados.

Todos los cuales pueden estudiarse sus relaciones: 1º con los enemigos o sea que pueden en justiciam hacer con ellos; 2º entre si que deba hacer el rey con los soldados; 3º que los soldados con sus reyes; y 4º que deben hacer con los demas verb. gr. con los huespedes en cuyas casas se detienen en sus jornadas. Aqui se trata del numero 1º pero sin embargo algo diremos sobre los demas.

Acercas del numero 4º se puede decir que los soldados no pueden tomar nada ni saquear ; solo pueden recibir lo que les den, o el rey mande. Los caudillos o jefes cuidaran de que los soldados no se excedan. Sobre el 3º y 2º los reyes estan obligados a dar a los soldados sus estipendios y los soldados a prestar sus servicios con fortaleza hasta dar su vida sin huir ni entregar las ciudades por miedo o hambre.

Despues de la Victoria al distribuir el botin, se han de guardar las leyes de equidad y sobre todo las costumbres del reino.

Acercas del numero 1º pueden establecerse ocho conclusiones: 1º

Antes de comenzar la guerra esta obligado el principe a proponer a la republica contraria la causa que le asiste, y a pedir la reparacion y si se le dan esta obligado a aceptarla y desistir de la guerra. Si obra de modo contrario, la guerra sera injusta pero si el otro niega la satisfaccion entonces puede con justicia comenzar la guerra.

Cayetano limita esta conclusion a que la satisfaccion se ofrezca ante actualam congressum belli. Esta frase es oscura pero se significa la declaracion o comienzo, no es exacta ni ciertam pero si por el contrario significa la guerra ya entablada, y aun la victoria ya vista no esta obligado a desistir de la guerra, sino que puede seguirla hasta o tener una victoria completa.

Parace sin embargo, mas probable la sentencia contraria de que se debe desistir de la guerra en cualquier punto, aunque con estas condiciones: 1^a Se han de restituir todas las cosas injustamente detenidas; 2^a Se han de reparar todos los gastos hechos; 3^a Se puede ademas pedir

una indemnizacion como pena por la injuria hecha; y 4ª Se ha de exigir seguridades para que despues no vuelva a suceder lo mismo .

CONCLUSION 2ª Despues de comenzar la guerra es justo inferir al enemigo toda clase de daños necesarios para la reparacion o para obtener la Victoria. con tal de que estos daños no envuelvan injuria intrinseca de los inocentes.

CONCLUSION 3ª- Despues de alcanzada la Victoria es licito al principe inferir a la republica vencida todos aquellos daños que sean suficientes para la justa venganza , satisfaccion y reparacion.

ACLARACIONES.- 1ª En estas reparaciones sehan de incluir todos los daños como muertos, incendios, devastaciones.... & afirman Silvestre y Victoria que se han de computar como parte de la restitucion los bienes muebles tomados por los soldados , en el discurso de la guerra: pues algo han de ganar por tanta exposicion; y ademas que esto no es contrario al derecho de gentes.

2ª- Ni antes ni despues de la victoria pueden por si los soldados

tomar nada sin licencia , o mandato del Jefe.

3a- Si todas las reparaciones anteriores no fueran suficientes para reparar la gravedad de la ofensa, pueden dar muerte a algunos de los enemigos culpables inocentes aunque no es lícito matar una muchedumbre.

4a Todos los derechos civiles , que se dicen introducidos por derecho de gentes y todos los bienes muebles e inmuebles pasaran a ser de los vencedores.

Surge la duda en cuanto a los bienes que no son propiedad de los enemigos vencidos y se resuelve diciendo; que si se trata de bienes inmuebles no pueden los vencedores hacerlos suyos, y si de bienes muebles, parece que el derecho positivo define lo contrario ; Debe tenerse en cuenta que los códigos habían formulado sus preceptos sobre hechos de guerras injustas , mas en derecho natural res, ubicumque est, pro domino suo clamat.

CONCLUSION 4a Si para la reparacion de la ofensa y de los perjui-

cios , son suficientes los daños o males inferidos a los culpables, no se puede evitar de sus bienes, ni hacer daño a los inocentes.

CONCLUSION 5ª - Si fuese necesario para la plena satisfaccion propia privarse a los inocentes de sus bienes y hasta de su libertad.

Se ha de observar : 1ª Que entre cristianos no se pueda jure gentium. convertir a los vencidos en esclavos, aunque puedan ser detenidos hasta que reciban el castigo o redimidos por un justo precio. Este privilegio por ser para los fieles, no debe extenderse a los apostatas que pueden quedar como esclavos, aunque la costumbre tolara que se aplique tambien el favor a los herejes. En contra de Covarrubias, se afirma que se pueden hacer esclavos a los apostatas e infieles, aun siendo subditos como sucedio en la guerra de Granada, y enseña Ayala.

Se ha de observar 2ª que entre cristianos se halla introducido el que se respetan como inunes los bienes y personas eclesiasticas, privilegio fundado en la dignidad de la Iglesia. Por esto los que a ella se acogen, gozan de inmunidad, pero no ha de ser asi, cuando la toman

como medio de defensa, es decir como un fuerte o campamento , pues entonces puede la Iglesia ser combatida aunque se sigan daños y perjuici

CONCLUSION 6ª- Los inocentes por ninguna razon, pueden ser muertos aunque no haya otro medio o pena digna para el castigo; pero por accidente, pueden ser muertos cuando es necesario para la victoria.

El primer miembro se prueba, porque matar al inocente es intrinsecamente malo, y la vida no es como los otros bienes que caen bajo el dominio del hombre; No valen los argumentos en contra, sacados de la escritura, porque allí manda Dios, autor de la vida, que puede disponer de ella.

El segundo miembro se prueba, porque el que tiene derecho al f lo tiene a los medios. Asi es licita la muerte de los inocentes envueltos entre los culpables, cuando es un medio necesario para la Victori

tales son los incendios, destruccion de fortaleza (torpedeamiento de naves).... Se confirma con el ejemplo de la madre que para su salud puede tomar una medicina aunque ponga en peligro la vida del fe

Se hacen en contra varias objeciones, que se resuelven facilmente

CONCLUSION 7ª- Ademas de todos los daños ya enumerados como necesarios para la reparacion , desde el principio, que alcanzo una victoria justa hace en los bienes de, los enemigos, salvó la vida, todo aquello que sea necesario para conservar en lo futuro una tranquila paz . Asi seria por ejemplo el ocupar ciudades, provisiones. &....

ULTIMA CONCLUSION - Si en la guerra se guardaban todas estas prevenciones y asistien ademas otras condiciones generales de justicia, la guerra no sera injusta, pero podra tener alguna malicia contraria a la caridad o alguna otra virtud.

La primera parte consta por lo dicho : la segunda por los ejemplos alegados, y por otros como seria si, dadas todas las condiciones de justicia la guerra se hiciera por odio a las personas.

Surgen ahora varias dudas: 1ª Si se entabla guerra injusta de conformidad por ambas partes, hay obligacion de restituir? Aunque Cova-

Tal es en síntesis la doctrina de Suarez acerca de la guerra. Resultaría inútil el cotejo de esta doctrina con la de los demás teólogos y juristas de la Edad Media, pero alargaría el contenido de este trabajo. Los que quieran informarse cumplidamente en este punto, pueden consultar a Mr. Vanderpol en la obra ya citada, *la guerre devant le Chistianisme*; y mejor todavía en *Le droit de Guerre & après les Théologiens et des Canonistes du Moyen Age*, Paris 1911.

En cuanto a los teólogos posteriores a Suarez y su tiempo puede afirmarse que todos coinciden en lo sustancial aunque alguna vez discrepan en lo accidental. Las preocupaciones de Escuela les dividían y separaban en otros puntos; pero en este del derecho de la guerra, todos se han situado en el baluarte de la doctrina de San Agustín y Santo Tomás, comentada y ampliada por los demás escolásticos.

En los tiempos modernos dibujabanse en este punto las dos grandes

tendencias de la humanidad a saber: el materialismo y el espiritualismo que dividen en dos grupos a, los filosofos.

Para lo que pudieramos llamar la escuela materialista la guerra se funda en el derecho del mas fuerte el mas respetable y legitimo y las hecatombes y mortandades que se siguen de la guerra, no son otra cosa que fases y manifestaciones de una ley general, la lucha por la existencia que lo mismo se aplica a los hombres que a los animales y las plantas.

La otra tendencia que puede apellidarse Escuela Mistica, tiene la guerra como una necesidad fatal o como instrumento providencial un mal permitido por Dios, para sacar de él mayores bienes.

Entre estas dos tendencias se ha levantado una tercera llamada Escuela pacifista. Esta confunde la fuerza y el derecho y aspira a que los hombres se hagan razonables y sometan sus contiendas a tribunales de arbitraje, o a un tribunal superior. Para ello aspira, como a ideal supremo a la creacion de un Tribunal internacional, con verdadera auto-

ridad coactiva, que sera el encargado de solucionar todos los conflictos de derecho que surgen entre los diversos estados.

Este ideal resulta bello a primera vista, y quiza algun dia alcance; pero en su contra tiene la historia de todos los tiempos manchada con guerras sangrientas y en particular la historia de estos dias presentes, que lleva en su frente el enigma de la guerra mas cruel y sangrienta que jamas vieron los hombres, advirtiendo que para mayor sarcasmo, esta guerra ha nacido despues de una larga preparacion de conferencias y tratados de paz y cuando el humanitarismo del Derecho Internacional parece haber llegado a su mayor altura. Las guerras no desapareceran mientras no cese la ambicion y la soberbia de los hombres.

SECCION TERCERA

SUAREZ Y EL DERECHO POLITICO.

1º- Sinopsis de la doctrina de Suarez.- Conviene ante todo fijar los terminos de la cuestion para no inducir el animo a errores o equivocaciones ; Suarez no escribio un tratado de Politica como los que se escriben hoy que tan en auge se halla esta ciencia, consagro el libro III a esta materia de derecho publico y lo titulo modestamente De la Ley positiva humana en si misma y en cuanto puede considerarse en la pura naturaleza humana y que tambien se llama Ley civil.

Es por tanto este libro III un breve tratado del derecho que rige en la comunidad politica. Platon trató del mismo derecho en su Republica, Aristoteles en su politica, Ciceron en varios libros singularmente en la Republica, San Agustin en su Ciudad de Dios, y los teologos y los juristas en la edad Media, discuten algunos o muchos problemas

que pertenecen al derecho publico o politico, aunque no suelen darle lugar aparte e independencia cientifica. En la edad Moderna se han ido inventando nuevas teorias para explicar los principios que presiden a la formacion y progreso de los Estados; y ultimamente en la segunda mitad del siglo XIX y en lo que va del XX la Ciencia Politica o el Derecho Politico ha tomado extraordinario incremento.

Se distingue la politica como ciencia y como arte, y de ella se saca o deduce el derecho politico a que otros llama publico. Algunos hacen la politica una ciencia tan universal que dentro de ella caben todas las demas ciencias que al Estado se refieran, como la Economia, la Hacienda, el Derecho Internacional & y otros en cambio la toman como una ciencia especial entre las ciencias politicas. Hay aqui algo de juego de palabras, y excesivo afan de dividir el objeto de las ciencias para salir cada dia con un nuevo invento.

Suarez, despues que ha estudiado la nocion fundamental de la Ley desciende sencillamente a estudiarla en sus aplicaciones practicas a

la vida humana dentro de la comunidad social o politica. En treinta y cinco capitulos expone su doctrina acerca de esta materia; tratando en los primeros las cuestiones fundamentales y consagrando los restantes a otros asuntos que constituyen las formalidades de la Ley en su materia y fuerza de obligar y otras de menos importancia.

Haré una sinopsis de su doctrina para que el lector la conozca y pueda consultar en su fuente las cuestiones que le inspiren curiosidad e interes; y despues tratara con la amplitud conveniente los puntos fundamentales que quedan ya indicados en el sumario.

I. Sinopsis de la Doctrina de Suarez.

En los nueve primeros capitulos plantea las cuestiones fundamentales como son: la existencia de un poder publico, su origen, las personas en quienes ese poder reside, el modo de comunicarse, formas de gobierno, relaciones entre el poder temporal y el espiritual, y aun la participacion que los subditos pueden tener en las funciones de gobierno.

Despues examina la influencia que en la Ley puede tener la condicion del principe o legislador; la materia de la ley en cuanto al principio interno de moralidad u honestidad, en cuanto a la cualidad de los actos en cuanto al tiempo y en cuanto a las fuerzas sensibles, o sea la promulgacion.

Estudia a continuacion la fuerza obligatoria de la Ley, comenzando por insistir con mas amplitud en la cuestion ya citada en el Libro I. sobre la necesidad de la aceptacion por parte de los subditos para que la ley sea obligatoria, y en los restantes capitulos desde el XXI hasta el XXXV analiza esta fuerza de obligar que la ley tiene y estudia todos los problemas relacionados con tal fuerza obligatoria; si obliga en conciencia, bajo que clase de pecado, si a virtud con que peligro por parte del subdito, a que clase de personas, y termina estudiando si el legislador se obliga a si mismo con sus propias leyes.

En el libro III de las Defensas de la Fe, expone Suarez los mis-

mos problemas fundamentales que en este otro tratado de las leyes, pero viene a decir sustancialmente lo mismo.

En la imposibilidad de tratar todas estas cuestiones, reduciré mi labor a los puntos fundamentales, que son en realidad los que revelan al jurista.

=====

II. Noción del Estado.

Aunque el Estado político ha originado desde los primeros tiempos de la historia del hombre, la ciencia del Estado no comienza hasta el pueblo griego. Platon y Aristóteles, sus dos grandes filósofos fundaron la idea científica del Estado considerandole como el orden moral del mundo en el cual el hombre cumple sus destinos. Para Platon el Estado es tanto mejor cuanto mas se aproxima al hombre en su organizaci y Aristóteles lo considera como un producto de la naturaleza humana y fundado primero dice, por la seguridad de la vida comun, ha tenido luego por objeto el bienestar de sus miembros.

Los griegos encerraban en la idea del Estado todas las actividades y esfuerzos de la vida humana, religion, derecho, costumbres, arte, ciencia, comercio e industria.... El Estado entre ellos era omnipotente y si el ciudadano es algo débalo a ser miembro del Estado. Por eso el extranjero es un enemigo natural, y hay que reducirlo a exclusividad; porque hallandose fuera del Estado, se coloca en una situacion de rebajamiento incompatible con la dignidad del hombre.

Los romanos tuvieron una idea mas amplia y mas exacta del Estado, y aunque Ciceron y otros filósofos singularmente los estóicos, se inspiraron en las doctrinas de los filósofos de Atenas, el caracter romano, la virtud de aquel pueblo, supo imprimir en su estado politico otros moldes y otro ideal. "Jamás escribe ciceron, se acerca tanto el hombre a la virtud de los dioses como en la fundacion y conservacion de los Estados"; y en otro lugar compara al Estado con el hombre y a su Jefe con la inteligencia que gobierna el cuerpo.

Para los romanos, no es ya el Estado el conjunto del orden meral

del mundo, sino la Sociedad organizada para el derecho. La familia Romana es mas libre en frente del Estado, y los derechos individuales se hallan mas protegidos aun contra los poderes publicos. Es verdad que en Roma el Estado todavia es omnipotente, Salus, Populi suprema lex, pero tambien ha puesto limites a su poder y accion; y concibiendo en su seno la idea de la nacion, el Estado Romano no es una simple comunidad sino la gran sociedad, que ha de cobijar bajo su manto a todos los pueblos del mundo.

En la edad Media dos nuevos poderes destruyen el poderio romano y transforman la idea del Estado; tales son el Cristianismo y los Germanos.

La concepcion del Estado cristiano se debe al Genio de San Agustin. Para este doctor solo la providencia divina preside a la formacion de los Estados, cuya principal mision debe consistir en proteger a la Iglesia para conseguir mejor el fin sobrenatural, y de este modo los ciudadanos de la ciudad terrestre podran llegar a la morada de la

de la ciudad celestial.

Los escritores de la Edad Media con Santo Tomas a la cabeza han informado sus doctrinas principalmente en dos elementos, la filosofia de Aristoteles y el concepto de San Agustin; pero modificando ambas segun el curso de sus ideas y el genio de su tiempo y de su nacion.

Asi ocurre con Dante, Ockam, Marcialio y otros.

Por otra parte los germanos, que habian fundado sus naciones sobre las ruinas del Imperio Romano y llenos de amor a la independencia personal y al espiritu de libertad, imprimieron estas tendencias en la constitucion de sus estados; eran a la vez muy afectos a la Iglesia que los habia bautizado y civilizado de donde naci6 aquella armonia de potestades que fu6 la caracteristica de la Edad Media. Los escritores de esta epoca sostenian que el gobierno de la cristiandad habia sido confiado a dos espadas, una espiritual, que Dios ha puesto en manos del Papa, y otra temporal en manos del Emperador, lo cual dio origen unas veces a concordias, y otras a contiendas entre ambas

potestades.

El Estado de la edad Media, no era omnipotente como el de los griegos y romanos, ni una organizacion del derecho publico; sino que las instituciones privadas y el elemento individual habian ganado mucho terreno. Los pueblos germanos no reconocian ni soportaban ningun poder absoluto; antes de obedecer, querian deliberar y votar; sus clases eran un poder politico. La idea de la libertad animaba todo su organismo manifestandose en la forma de amor a la independencia individual.

Por ultimo, el Renacimiento fue como un soplo que quiso resucitar la omnipotencia del Estado y el absolutismo absorbente de los mejores tiempos de Roma. La expresion mas clara de esta tendencia se halla en el Principe de Maquiavelo; pero la influencia del Renacimiento sobre el Estado, fue parcial, pronto desaparecio.

En esta sazon florece Suarez que recogio la nocion cristiana del Estado, ofreciendola en el Capitulo 1º del libro III.

Condanza preguntando si los hombres por la misma naturaleza de

las cosas , pueden ejercer imperio sobre los demas, imponiendoles leyes con fuerza obligatoria; y da una respuesta afirmativa, estableciendo que es justo y muy conforme a la humana naturaleza el que haya un magistrado civil con poder temporal para regir a los hombres.

Defiende Suarez esta afirmacion como fe, por estar apoyada en el ejemplo divino, que puso jueces y reyes en el pueblo de Israel, y ademas la fundamenta en la razon por un doble principio: 1º porque el hombre es por naturaleza animal social, y apetece vivir en comunidad que comienza con la union del varon y la hembra y prosigue con la creacion de los hijos y la agregacion de ciervos y dependientes , constituyendo asi la familia. Pero como las familias separadas no pueden llevar los fines de la vida, han de agregarse y de hecho se agregan , formando una sociedad mas perfecta que es la comunidad politica o sea el Estado. El 2º principio es que la Sociedad Politica , como perfecto organismo , necesita una cabeza que dirija y gobierne , lo cual se

ba por la analogia por la analogia con las demas sociedades. En el matrimonio el varon es la cabeza; en la familia lo es el padre, y respecto de las formulas formulas o siervos lo es el señor; y alega la autoridad de Santo Tomas que confirma esta sentencia, porque ningun cuerpo puede conservarse si no hay en el un principio que cuide del bien comun; y como sucede en el cuerpo natural asi acontece tambien en el cuerpo politico.

De donde infiere Suarez que el magistrado civil o humanom que sea supremo en su orden, tiene por virtud del derecho natural, la facultad de dar leyes proporcionadas y convenientes para regir la comunidad. Este principio o potestad humana, añade, no es, segun San Agustin congenito con la misma naturaleza, sino que ha surgido con ocasion del pecaso, y por la necesidad de que haya un principio que sostenga e imponga el orden. Sin embargo, para otros con San Gregorio, este principio de Direccion y gobierno habria existido, aun cuando el hombre hubiera perseverado en el estado de inocencia como se ve entre los

angulos que tienen gerarquía y subordinación, pues tal principio se funda en la condición natural del hombre, que es ser sociable.

De donde resulta que para Suarez la noción jurídica del Estado es la sociedad organizada por su misma naturaleza bajo la dirección de un principio regulador y buscando el bien común o sea el cumplimiento de los fines que el hombre tiene sobre la tierra.

No estudia Suarez de una manera directa los fines que al Estado deben asignarse, pero de su doctrina se desprende que el Estado Nace para dar al hombre medios que lo lleven a su fin último. Esta cuestión de los fines del Estado es hoy muy debatida, precisamente porque olvidando el verdadero fin principal y supremo del hombre, suelen ser como tales los que solo son fines secundarios, o medios para conseguir el último fin.

Después de Suarez, la noción del Estado, se ha ido bastardeando por filósofos y juristas desde los protestantes hasta los positivistas modernos, que nos dan de él un concepto puramente materialista.

Sin embargo, para los escritores católicos, el Estado, es la sociedad organizada para el cumplimiento del derecho buscando como fin el bien común necesario por naturaleza a los hombres.

=====

III. ORIGEN DEL PODER.

El origen del poder civil, soberanía, autoridad pública, o como quieran llamarle, es la cuestión más fundamental e interesante en el Derecho Político. Dos son en este punto las principales teorías, opuestas entre sí; una que da al poder origen divino, y otra que solo lo reconoce origen humano.

La primera puede decirse que viene imperando de todos los tiempos pues en algunos pueblos o épocas este origen divino se halla mezclado con errores o supersticiones en el fondo, los reyes, los pueblos y los jurisconsultos, han visto siempre en el poder público una emanación del poder divino. Así lo proclama San Pablo, diciendo que todo poder vien-

no de Dios : Omnis potestas a Deo.

La segunda opinion que asigna al poder un origen humano, se debe principalmente a Rousseau; y despues de él los filosofos y juristas posteriores han ido sacando hasta las ultimas consecuencias de la doctrina del filosofo ginebra. (32) Esta se halla contenida en su contrato Social, el cual se propuso examinar a fondo el origen del poder civil. Para Rousseau , la Sociedad no es mas que una creacion libre del hombre y efecto de un pacto mediante al cual los hombres primitivos , que vivian errantes por selvas y bosques convinieron libremente en reunirse, no porque a ello les llevaran las propias necesidades y la obligacion de propagar la especie y formar Sociedad, conforme al beneplacito divino, sino porque tuvieron a bien reunirse para obtener un perfeccionamiento que aislados no podian conseguir.

Lo falso de esta teoria salta a la vista, pues ni ante la historia ni ante la razon tiene fundamento este pacto social. Las dos de consumo nos dicen que los hombres se han reunido en sociedad no por pac-

te social o conveniencia libre, sino inducidos por la misma inclinacion natural de seres sociables con que los doto el creador. No me detengo a refutar tan absurda teoria, Porque la doctrina de Suarez que he de exponer es la mejor refutacion que puede oponerse a la de Rousseau.

Aun teniendo el poder como de origen divino, todavia surge otra idea dificil cuestion. la del modo de comunicarse y las personas en quienes reside el poder. La tradicion cientifica en este punto ofrece dos aspectos o corrientes. (La tradicion),, una que suponía el poder conferido inmediatamente a los reyes o magistrados supremos, que lo ejercian a su placer degenerando en absolutismos despoticos o en crueles tiranias y otra que daba al pueblo o las corporaciones participacion en las funciones de gobierno y sobre todo en la designacion de las personas que habian de ostentar la soberania. Prevalecio casi siempre la primera tendencia y de aqui al que los reyes

se creyeran dueños de sus reinos como de una legítima propiedad, que repartían como por testamento entre sus hijos, descomponiendo la unidad política de los pueblos retrasando empresas como la reconquista de nuestra Patria y dando ocasión a continuas guerras de sucesión al Trono.

Esta doctrina fue objeto de aclaraciones e impugnada por los teólogos que con alteza de miras y con independencia de criterio, enseñaron que los reyes no podían abusar del poder y que este les venía de Dios, pero por medio de la comunidad en la cual debían obrar como delegados divinos, y no como jueces arbitrarios. A la cabeza de este movimiento aparecen Belarmino y Suarez y tras ellos muchos teólogos desde Concina a San Ligorio y desde el Cardenal Gotti hasta Bill. La tesis por estos sostenida se reduce a decir que: A la multitud pertenece la soberanía que en ella reside inmediatamente por derecho natural, y para que su voluntad es la que transfiere estos derechos a sus gobernantes.

Con esto se plantea, la cuestion de si el poder lo comunica Dios mediata o inmediatamente, inclinandose la generalidad de los teologos a la comunicacion mediata, por lo cual Suarez no duda en llamar a esta opinion agregio axioma de Teologia. Examinaremos su Doctrina, comnida en el libro III del tratado De legibus, y en el III de la Defensi fidei.

Comienza afirmando que el principado politico rectamente introducido es justo y necesario para la conservacion de la sociedad. Estder procede de Dios, lo cual es de fe por las palabras del apostol Non est potestas nisi a Deo repetidas en diversos lugares de la Escritura, y confirmadas con los testimonios de los Padres y el sentir de la Igle

La sentencia mas comun en este punto es que esta potestad se da inmediatamente por Dios como autor de la naturaleza; de suerte que los bres como que disponen la materia y forman sujeto capaz de esa pote y Dios como que dá la forma dando esta potestad.

Y prueba que esta potestad es divina por los actos de jurisdicción que contiene, tales son: el castigo de los malhechores hasta darles muerte, el poner en las obras razón de virtud, mediante la ley; el obligar en conciencia; y el tomar venganza de las injurias que a los hombres se hacen. Y como estos actos exceden la facultad humana ha de venir de Dios el poder hacer con justicia.

Esta potestad la de Dios por modo de propiedad inherente a la naturaleza, de la misma manera que desde la forma da la consecuencia para ella; pero no aparece tal potestad en la naturaleza humana hasta que los hombres se reúnen en comunidad perfecta y se asocian políticamente. Así Adán tuvo en un principio sobre Eva y sus hijos una potestad paterna y familiar, pero cuando con el progreso de la humanidad, se fueron creando las familias y estas con sus padres y cabezas propias se fueron separando y haciendo independientes, al congregarse en comunidad política surgió el poder público ya en Adán ya en otros patriarcas. La potestad política, por tanto, no apareció hasta que mi-

chas familias, se congregaron en comunidad perfecta, y por tanto Adam primer padre del genero humano, no tuvo el poder politico por su propia naturaleza, sino por virtud de ser el jefe reconocido de una sociedad politica.

Siguiese de aqui que esta potestad por virtud del derecho natural reside en la comunidad de los hombres. Y para mejor inteligencia, advierte que una muchedumbres de hombres, puede considerarse de dos modos uno en cuanto que son un agregado material de seres sin vinculo fisico ni moral; y otro en cuanto que no reunen con voluntad especial y mutuo consentimiento para formar un cuerpo politico con los vinculo que son propios. En esta comunidad, es en la que es natural el reside el poder sin que este en manos de los congregados impedir que tal poder exista. Debiendo advertir que, para ser justos, digo sujetos de esta potestad, no es necesario que la comunidad compongase de todo el genero humano; basta que un numero cualquiera de hombres se congreguen para formar sociedad politica.

Luego si los reyes no han recibido inmediatamente de Dios el poder a no ser por excepcion como acontecio a Saul y David, es necesario que lo recibam, es decir que el poder civil o soberania, quantas veces se ha encontrado en un hombre o principe ha emanado por derecho legitimo y ordinario del pueblo o comunidad ya proxima ya remotamente, sin que pueda ser de otro modo, para que tal poder sea justo. Esta doctrina, que ha venido influyendo notablenente en el Derecho Politico, ha tenido muchos secuases y Suarez su principal mantenedor muchos admiradores. Citare tan solo algunos de los mas conocidos.

Belmas (33) estudiando el origen del poder civil y el modo como Dios lo comunica al soberano, cita con con encomio a Suarez, acotando textos del mismo para probar la doctrina catolica en contra las afirmaciones de Rousseau. Despues aduce la serie de los escritores que siguieron a Suarez y Belarmino.

El P. Mendive, analizando el mismo problema, alava a Suarez y su doctrina con la cual argumenta inclinandose a la tesis suarecia-

na de la comunicacion mediata. Despues cita en su abono las autoridades del Cardenal Zeferino Gonzalez al sabio canonigo M. Fernando J. Moulart, profesor ordinario de Teologia en la universidad catolica de Lovaina, a M. Augusto Nicolas.

El Sr. Reyes Garcia admirador estudioso de Suarez, en un excelente trabajo, que merece ser alabado de Mendez Pelayo, expone la doctrina de Suarez conciliando los derechos divinos de la Sociedad civil con los que corresponden a la autoridad politica.

Al lado de estos escritores cuentanse otros panagiristas de Suarez, pero en sentido hasta cierto punto peligroso pues quieren ver en él un precursor de los principios que trajeron la Revolucion francesa y los que han informado e informan las modernas demagogias. Ciertamente que las doctrinas de Suarez y otros como Mariana, Victoria, Marquez, Fox Morcillo y muchos mas han traído consigo la preponderancia y exaltacion de los derechos del pueblo, pero han sido consecuencias viciosas y sofisticas que no se hallan incluidas en los pr

cipios por aquellos sentados. Suarez defendió con independencia y libertad la doctrina de la comunicacion mediata que pone trabas a la demasia del poder real, pero no coloco a la muchedumbre o pueblo un poder arbitrario, sino muy restringido como veremos despues.

Celebraban estos panegiristas a Suarez como defensor de la libertad y martillo de la tirania. Ya de ellos hice mencion en las paginas XVII y XVIII de este libro, contandose entre los mismos nombres, tan poco sospechosos como el abate V. Hefsi, Alvarez del Manzano, y Conde y Luque, Oro, sin embargo que deben atemperarse estos elogios no sea que echemos sobre el nombre sin mancha del eximio por lo menos la sombra de haber engendrado los inaguantables derechos de las masas revolucionarias, que creen tener en sus manos la fuente del poder para cambiar la autoridad, cuando lo tengan por conveniente o lo crean necesario.

Mas alla de estos escritores ha ido alguno otro, tachando de erronea la doctrina de Belarmino y de Suarez. El Sr. Sanchez de Toca

en el libro Felipe IV y Sor Maria de Agreda así lo sostiene (34) Cita los lugares en que ambos teólogos afirman que la potestad civil dimana inmediatamente del pueblo o comunidad y atribuye este modo de pensar a las influencias que en sus animos habian ejercido las conflagraciones sociales producidas por la revolucion religiosa de la Reforma protestante que, en sus primeros gritos de rebelion dice Sanchez de Toca habia alentado las pasiones sediciosas de los súditos contra los gobernantes, y luego que se hubo posesionado de algunos tronos, sustento por el contrario, las doctrinas de la servidumbre y de la tirania para afianzar la omnipotencia de las potestades civiles que militaban en su campo. Asi los teólogos católicos que tuvieron que combatir primero en defensa de los principados, se precisados luego a sustentar con mayor esfuerzo los derechos populares cuando impugnaban los escritos del tirano de Inglaterra.... Y como estos dos grandes teólogos (Belarmino y Suarez) fueron los más extraordinarios artífices en aquella controversia, influyeron en el espíritu

humano... y alrededor de su bandera surgieron escuelas disciplinadas que tuvieron la doctrina como incontrovertible.

Como se ve, culpa a Suarez Berlamino, de haber dado origen a la doctrina o teoria de la soberania del pueblo, condenada por Leon XIII en su enciclica de 29 de Junio de 1881, cuyo parrafo principal trae en una nota, pero en esto padece equivocacion el Sr. Sanchez de Toca. Para convencerse de ello, basta con leer lo que dicen los autores ya citados, Balmes Mendive y Reyes; la doctrina de Suarez ya expuesta y la que he de añadir en parrafos posteriores y sobre todo la misma confesion del Sr. Sanchez de Toca, que pone tales restricciones a su afirmacion que la deja casi en nada (35). El que lea sinceramente tales objeciones y las coteje con la doctrina de Suarez, se convencerá de que precisamente la tesis suaraciana de la comunicacion mediata, con las cortapizas que el exmo la pone, es el medio prudente para conjurar los extremos viciosos de las brutalidades anarquicas que se si-

guen del sistema de Rousseau, y el despotismo tiranico, consecuencia del sistema de Hobbes.

La doctrina de Suarez ha prevalecido, y hoy se tiene como un dogma de Derecho politico la teoria de que el poder reside en la comunidad o pueblo, aunque con las restricciones que iremos anotando.

=====

IV. PERSONAS EN QUIENES EL PODER RESIDE, MODOS DE TRANSMITIRLO FORMAS DE GOBIERNO

=====

De lo dicho se infiere que para Suarez el poder o soberania reside en la Comunidad o Sociedad civil, como propiedad inherente a ella, que la comunidad lo traslada al principe o soberano que ha de ejercerlo. Esta es la doctrina comun entre los teologos y juristas y ta a la de la comunicacion inmediata por Dios a los Reyes, sostenida

por Jacobo I de Inglaterra por escritores protestantes y alguno catolicos.

Ahora bien: supuesta la transmision ¿ en que personas reside la autoridad o el poder de las leyes civiles? Suarez lo expone en el capitulo IX y aun alli expresamente se refiere a los fieles, con la debida proporcion debe entenderse de todos. Su doctrina se reduce a las siguientes afirmaciones : 1ª Esta potestad reside en los Reyes o principes supremos, porque como dice Santo Tomas y en ello todos convienen, la principal funcion y oficio de un Rey es el de dar leyes. Tambien se halla en todos aquellos que no conocen superior y aun en principes o Jefes sometidos al Rey, si bien estos por haberla recibido delegada han de atemperarse al modo y condicion con que la recibieron.

2ª Esta potestad, aun en el principe supremo o Rey, se halla en el modo y condicion con que la haya recibido de la comunidad. La razon es clara, porque si el poder real reside en la comunidad, la traslacion

comunicacion supone una convencion , cuyos terminos han de respetarse. Pero si no consta por escrito, se observara la costumbre, singularmente en cuanto a la participacion del pueblo en las funciones legislativas.

3º Los magistrados o gobernantes pueden dar leyes para el regimen de sus provincias, segun las atribuciones que hayan recibido del superior, o se tolere por el uso.

4º Esta potestad aun en el principe supremo o Rey, se halla en el modo y condicion con que la haya recibido de la Comunidad. La razon es clara, porque si el poder reside en la comunidad, la traslacion o comunicacion supone una convencion, cuyos terminos han de respetarse. Pero si no consta por escrito, se observara la costumbre singularmente en cuanto a la participacion del pueblo en las funciones legislativas.

5º Los magistrados o gobernantes pueden dar leyes para el regimen de sus provincias segun las atribuciones que hayan recibido del super-

rior o se la tolera por su uso.

4ª Esta potestad reside tambien en las comunidades o asociaciones perfectas que se gobiernan por si y no por los reyes. Asi sucede co las republicas de genova y Venecia, que elgoan duces duces o jefes pero no les conferian toda la potestad.

Si el principado o reino recae en una mujer, esta ejerce el poder supremo. y si fuese casada, su marido sera el superior domestico y economico, y ella lo sera politico para el gobierno de la nacion.

MODO DE TRANSMITIR EL PODER

Estos metodos se fundan en un hecho juridico, al cual juristas y filosofos llaman titulo y es el porque se adquiere con justicia la soberania o poder supremo en una sociedad politica.

La clasificacion mas seguida divide estos titulos en originarios y derivados. Los originarios son tres, a saber: 1º el consentimiento

tacito y sucesivo de los hombres que se van agrupando poco a poco hasta formar una sociedad perfecta; 2º el consentimiento expreso y simultaneo de las ciudades o ciudadanos constituidos ya en forma de república, los cuales eligen para si un Rey, o una determinada coleccion de personas a cuya obediencia se entregan haciendo cesion en ellos de la soberania y 3º la victoria en la guerra justa. Los titulos derivados son la herencia y la prescripcion.

Esta clasificacion que parece la ultima formula cientifica en el campo catolico ya la habia hecho Suarez con mas amplitud. Su doctrina se halla en el libro III. De Legibus, pero esta aun mejor expuesta en el Defensio fidei. Alli en contra del Rey de Inglaterra, establece como agregium Theologicae, axioma la tesis de que ningun principado politico viene inmediatamente de Dios, probandolo con innumerables autoridades de teólogos y juristas, testimonios de los Santos Padres razones y aun con ejemplos, y despues estudia los modos mediante los

cuales el poder pasa de la comunidad al principe. El primer modo, es, en el N.º 19.º de conferir a un principe esta potestad es su primera institucion, por medio del consentimiento del pueblo. Mas este consentimiento se puede entender de varias maneras; la primera de las cuales es, que se vaya dando sucesivamente, a medida que va creciendo el pueblo. Como por ejem. en la familia de Adan o en la de Abraham, o en otra semejante, en un principio se obedecia a Adan como a padre o superior a la familia y despues creciendo el pueblo, no pudo continuar aquella sujecion, extendiendose el consentimiento a obedecerle como a rey cuando aquella comunidad comenzo a ser perfecta. Y quizas mas reinos y en particular el primero de la ciudad de Roma, comenzaron de suerte tal; y de este modo bien pensada la cosa, la autoridad regia y la comunidad perfecta pueden comenzar a un mismo tiempo, Este es el primer modo originado o sea el consentimiento tacito.

En cuando al segundo modo, o sea la eleccion o consentimiento si-

multitudo, añado. Otro modo es cuando una comunidad ya perfecta se
go voluntariamente un rey, al cual traslada su potestad; y este modo
es de muy suyo conveniente y conforme con la naturaleza.

El tercer titulo o modo originario es la guerra justa; pues; "c
co una guerra tiene justo titulo, entonces el pueblo (vencido) que
privado de la potestad que tenian y el principe que prevalecio con
el adquiere verdadero dominio y el principe que prevalecio contra
adquiere verdadero dominio y derecho sobre tal reino.

Tambien Suarez reconoce otro titulo originario, que es la coloc
inmediata, cuando Dios por una excepcion ha conferido la autoridad
inmediatamente a alguno como acontecio a Saul y David, aunque el
pero afirma que probabilis recibio potestad inmediatamente del pue

En cuanto a los modos derivativos admite la herencia. "Puede
llarse, dice, esta potestad en el rey por herencia; y algunos juri
tus juzgan que asi fue en un principio. pero, como otros advierten e

necesario suponer en alguno el dominio para transmitirlo, habiéndolo recibido el primero de la Comunidad.

Mas despues que esta traslacion , añade en otro lugar, se ha hecho firme y perpetua, ya no es necesaria una nueva eleccion o un nuevo consentimiento del pueblo, basta aquel que se dio en los principios del reino para que en su virtud la regia dignidad y la potestad se transmitan por sucesion. Asi los reyes sucesivos reciben la potestad inmediatamente del pueblo , no por un nuevo consentimiento, sino en virtud del primero y los hijos suceden en el reino por virtud de la primera institucion, mas que por voluntad de los padres, de tal manera que aunque el padre no quiera el hijo primogenito suceda en el reino

La prescripcion es modo indirectamente reconocido por Suarez, cuando al hablar de la guerra injusta como medio de obtener el poder firme , que en un principio no se adquiere el reino, ni el poder, por que falta justo titulo; pero, "si pasado el tiempo, dice, ocurre que el pueblo consiente o el reino prescriba de buena fe en sus sucesores

-201-

entonces cesara la tirania y comenzara el verdadero dominio y la
gia potestad. Y asi siempre esta potestad se obtendra por algun ti
lo humano, o sea inmediatamente por la humana voluntad. En lo cual
advierte la conformidad de la doctrina de Suarez, con la doctrina ge
neral acerca de la prescripcion que lo funda no en la misma natura
za, sino en la voluntad de la nacion, la cual implicitamente la ha
establecido para bien suyo propio, con respecto a aquellos casos en
que es posible adquirir por medio de ella el derecho de mandar.

=====

FORMA DE GOBIERNO.

Es la de las formas de gobierno una cuestion complicada y dificil
de resolver: La historia y la jurisprudencia nos ofrecen multitud de
formas en el gobierno de los pueblos. En realidad todos pueblos pu
den reducirse a los tres que nos enseñaron Platon y Aristoteles,

petidas despues por Teologos y Juristas, a saber, la Monarquia, lo es la aristocracia y la democracia. La monarquia gobierna de uno solo aristocracia, gobierno de una minoria distinguida; y democracia, gobierno de muchos plebeyos.

Estas tres formas tienen sus opuestas anormales o viciosas: de la monarquia lo es la tirania o despotismo, dominacion de un solo establecida en su propio beneficio; de la aristocracia, lo es la obligarquia o denominacion de los ricos en provecho propio, y de la democracia, la ologracia o demagogia, que es la dominacion de las masas pobres o rantes.

Llamanse formas similares a la monarquia, aristocracia y democracia compuestas o mixtas a las innumerables que puedan resultar de las diversas combinaciones de estas tres.

Todas ellas han tenido existencias historicas, y en la larga cadena de los siglos quedan engerzadas desde las monarquias teogratias,

que son las primeras formas de ~~organización~~ los estados en la infancia de la humanidad después del Diluvio, hasta las repúblicas de nuestros días y desde los imperios despoticos de los Césares romanos, hasta las convenciones y gobiernos revolucionarios, como el de Rusia en el momento actual. ¿Pero cual es la mejor forma de gobierno?

Las opiniones andan divididas, y los pueblos lo mismo. La perfección de una forma de gobierno puede ser absoluta y relativa; la absoluta consiste en la aptitud intrínseca que la forma de gobierno tiene para hacer la felicidad temporal de los pueblos, y la relativa en la aptitud circunstancial o accidental para cada caso y para cada pueblo.

La opinion general tiene como mas perfecta forma de gobierno relativa, aquella que, siendo legitima, mejor se adapta a la índole cultural, usos y costumbres de un pueblo. En cuanto a las formas absolutas, no solo hay unanimidad de pareceres, sino que andan divididos. Sin

embargo la sentencia mas autorizada esta en favor de la monarquia, y entre teologos y juristas ha prevalecido esta opinion. La razon de la bondad de la monarquia sobre las otras formas la de Santo Tomas, donde se ve que la paz y tranquilidad de la republica resultan de la y concordia de los animos, por las cuales la pluralidad de ciudadanos se convierte en unidad de republica; y como lo que de si ya es uno, es el monarca, es de suyo mas apto para producir la unidad, que lo que no tiene sino unidad similitudinaria, o sea el cuerpo de gobernantes aristocraticos o democraticos, se deduce logicamente que la forma quica es mas perfecta que la aristocratica y la democratica.

La tesis mas admitida entre los teologos establece que la forma de bierno es la monarquia templada, hereditaria y con representacion de las diversas clases sociales asociadas a las funciones del Gobierno. Hoy en cambio, por la condicion de los tiempos prevalecen los gobie democraticos; y si la historia no tuere el rumbo que lleva al presente no pasara mucho tiempo sin que desaparecan los pocos tronos que aun

quedan, y los que se conservan ha de ser haciendose populares y democraticos.

Suarez, que vivio en el principio de la Edad Media, heredo la cion escolastica aceptando la monarquia como la mejor forma de gobierno. Para mayor fidelidad copiare su doctrina contenida en el numero 1 del capitulo IV del libro III. De legibus. Dice asi: Segun la doctrina de Platon y Aristoteles el gobierno politico simple, pueda ser de tres modos; anarquia, o sea, por medio de uno solo, aristocracia por medio de pocos y escogidos, y democracia o sea por medio de muchos y plebeyos. De esto pueden formarse varios modos de gobierno mixtos y compuestos de aquellos simples por la combinacion de todos o de dos de ellos. Considerando, pues la cosa dentro del derecho natural, no estan los hombres obligados a elegir determinadamente uno de estos modos de gobierno. Entre ellos es el mejor la monarquia, como ampliamente demostramos Aristoteles, y pueda tambien colegirse de lo que acontece en el

gobierno y providencia del universo, que debe ser el mas perfecto y que segun Aristoteles es monarquia en la que reina un solo principe unus, erge Princeps; asi como tambien se demuestra por el ejemplo de Cristo Señor en la institucion de su Iglesia; y finalmente por el uso y costumbre mas general en las naciones. Sin embargo, no se han de rechazar los otros modos de gobernar que pueden ser buenos y utiles y por tanto, por la pura ley natural de los hombres no estan obligados a poner esta potestad en uno, o en muchos, o en la reunion de todos, sino que esta determinacion queda al arbitrio humano. Asi lo acredita la experiencia que nos demuestra gran variedad y aun alli, donde se haya establecida la monarquia no suele ser simple, antes bien se le da o mezcla algo del comun gobierno o participacion que se hace por muchos y que es mayor o menor segun la costumbre y juicio de los hombres.

Bien puede inferirse que para Suarez, la mejor forma de gobierno es la monarquia templada y aun la democracia, como puede afirmarse

-227-

el señor Reyes Heredia.

Si la palabra democracia dice, no se hubiera prostituido hoy y relegado a significar tan solo las masas reducidas por los principios políticos deducidos del protestantismo, llamaría al Doctor Trin defensor de la monarquía democrática; pero si tal expresión ofende, dígaselo por de las monarquías populares de que tomamos ejemplos hermosísimos los reinados de Fernando el Santo de Castilla y de San Luis de Francia, y cuyo espíritu no se extinguió en España durante la dominación de la casa de Austria, como lo prueba entre otras cosas la libertad de que disfrutaban en los siglos XVI y XVII los Jesuitas y en España generalmente los teólogos españoles, para defender teorías jurídicas contrarias a toda sombra de tiranía, y aun algunas favorecedoras en demasía de los derechos populares.

RELACIONES ENTRE EL PODER Y LOS SUBDITOS.
=====

De la doctrina expuesta, pueden deducirse como corolarios algunos verdaderos que brevemente he de enunciar, contenidas en la doctrina de rez. Refiere a lo que podemos llamar relaciones entre el poder y los subditos y que se concretan en dos cuestiones: que participacion deben o pueden tener los subditos en las funciones legislativas ; y que suision y obediencia se deben tributar al poder constituido.

En cuanto a la primera cuestion Suarez se muestra partidario del sufragio o concurrencia de los ciudadanos, reconociendo que cada hombre tiene derecho para constituir una sociedad politica. Ha de entenderse dice, en el citado numero 1 del cap;VI. libro III que cada hombre por la propia naturaleza tiene por decirlo asi, una manera parcial participativa, ut sic dicam, derecho para constituir una comunidad perfecta, (sociedad politica) y por lo mismo porque todos la componen, reside en toda ella la facultad de legislar, Sin embargo, añade una limitacion

rechazando la intervencion directa del pueblo por la confusion que traeria consigo y declarando que deben alegar en el principio que ejerce esta potestad, emanada del pueblo o comunidad/. Con todo, continua no obliga el derecho natural a que esta potestad siempre se ejerce por toda la comunidad, lo cual mas bien resultaria moralmente dificilísimo (produciendose infinita confusion y embarazo si mediante el sufragio de todos se hubieran de confeccionar las leyes). Por lo tanto en seguida esta potestad es organizada por los hombres en algunas de las formas de gobierno.

Como se ve establece el principio de la intervencion, pero si declara el modo y el cuanto pudiendo inferirse de su doctrina general que no es partidario de la intervencion de muchos de las funciones del gobierno por ser contraria a la unidad y llevar consigo el peligro de transtorno y desordenes.

En cuanto a la segunda cuestion, o sea los deberes de obediencia

y sumision por parte de los subditos, muéstrase mas explicito Suarez y parece contestar de antemano a las objeciones que a su doctrina bien de oponerse.

Desde luego los súditos tiene en conciencia obligacion de cumplir las leyes y someterse al principio, constituyendo acto de virtud el cumplimiento de estos deberes. A la razon de obligar que las leyes civiles tienen, consagra desde el capitulo XVII al XXXIV del libro III estudiando la memoria con una amplitud y solidez magistrales y admirables.

Esta obediencia tiene, sin embargo sus restricciones, que pueden reducirse a dos grandes grupos: 1º Cuando el pueblo o comunidad confiera al principio la potestad restringida, reservandose algunos derechos en causas graves, como pactos, reformas de constitucion etc. y 2º cuando el Rey convierte su poder en tirania abusando de su potestad a perjuicio manifiesto de la nacion; pues en tal caso no solo pueden los ciudadanos levantarse contra el Rey

el gobierno , sino que Suarez concede a la sedicion, hecha con justa causa, los mismos titulos de justicia y de honestidad que a la guerra justa, como hemos visto al tratar de la guerra.

Los enemigos de la comunicacion mediata de la autoridad, han visto en ello dos peligros ; uno que el principe, una vez recibida del pueblo la autoridad, abuse de ella en daño a la sociedad, otro en que el pueblo teniendose por arbitro del poder , quiera cada dia reformar su mandate, deponiendo unos gobiernos para colocar otros en su lugar. Todas dos objeciones son las mismas que Jacobo I de Inglaterra opuso a la doctrina de Balduino y que se viene practicando despues como si fue una novedad. Suarez contesto al tirano ingles en la Defensa de la Fe, diciendole que no habian revoluciones ni conmociones populares para variar los poderes constituidos , porque el pueblo, una vez que renuncia su potestad, no puede restringirla, ni abrogar las leyes justas. En cuanto al otro estello de la posibilidad de la tirania queda desechado justificando la sedicion o levantamiento contra el princip- ti-

ramp (36)

A algunos podra parecer radical esta doctrina, pero es de un insano teologo; a quien la medite con serenidad echara de ver que con ella se refrenan los excesos anarquicos de las muchedumbres y se contrarresta el despotismo de los tiranos.

VI RELACIONES ENTRE LA POTESTAD ESPIRITUAL Y LA TEMPORAL.

Esta cuestion pertenece a dos ramas del Derecho, el Politico y el Canonico; y habiendola de tratar en dos campos distintos ofrece el inconveniente de tener que repetir los argumentos. Trataré sin embargo de evitar el escollo, estudiando en cada seccion el aspecto propio en ella la cuestion ofrece y podran resultar así dos caras de un mismo prisma, pero con su propia diversidad; Aquí estudiaremos el asunto desde el punto de vista del principio politico, o sea el Estado y en la seccion siguiente lo consideraremos en la soberania espiritual o sea

la Iglesia. Precisamente así lo hace Suarez, y a su método he de formarme, puesto que este libro no es tratado de derecho, sino un ligero y sencillo estudio sobre la obra jurídica del Doctor Eximio.

En los primeros siglos de la Edad Media, la ciencia política era a penas cultivada. En Francia vemos algunos libros, como la Via Regia del Abad Smaragdo y De Institutione Regia de Jonas, Obispo de Orleans, que son destinados a la educación de los príncipes; y en España hay también ejemplos de libros para educación de Príncipes, como Castigos y documentos.... del Rey Don Sancho y otros.

El punto de partida de los escritores sobre la presente cuestión lo tenemos en las luchas entre el sacerdocio y el imperio, que obligaron a tomar la pluma para defender los derechos y prerrogativas, del papa, ya del Emperador; pero llegó a su punto culminante en la época de la lucha entre el Emperador Luis el Bavaro y el Papa Juan XXII; Entonces Margilio de Padua médico del Emperador escribió su

Defensor pacis, oponiendoselo en contra el libre De Planta Ecclesiarum de Álvaro Pelagio o Pelayo, escrito probablemente por indicaciones del Pontífice para contrarrestar las doctrinas de Marsilio, Juan de Jandun y otros regalistas. (37)

Al calor de estas disputas surgieron por todas partes escritores y obras, convirtiéndose este en asunto predilecto de los teólogos y juristas de la Edad Media, descollando entre ellos el príncipe de los teólogos Santo Tomás en su Summa y en el epísculo titulado De regimine Principum, aunque esta sea de autenticidad dudosa. (38)

Los teólogos españoles llevaron en la contienda una parte muy principal, sobresaliendo Nicolás Eymerich, el Cardenal Torquemada, Alfonso el Tostado, Victoria, Soto, Mariana y otros, cerrando este ciclo el insigne Suárez.

Su doctrina puede compendiarse en tres conclusiones 1ª - El príncipe Político puede dar leyes a los cristianos y obligarlos con ellas pero no puede ejercer potestad alguna espiritual. Para probar esta ver-

Ena comienza recordando el error de Judas Galileo anterior a Jesucristo y el de otros posteriores que decian no era lícito a los cristianos reconocer otro dominio que el de Dios, y que por lo tanto no estaban obligado a obedecer a los principes seculares. Condema este error con la conducta de Cristo que pago el Tributo y mando dar al Cesar lo que es del Cesar ; con la conducta de los apostoles que reprobaron aquellos errores de los fariseos y otras sectas; y con la doctrina de San Pablo , expresada suficientemente en aquella famosa sentencia anima potestatibus sublimioribus subdita est. (Rom. XIII) y que los tos padres interpretan de la sumision a ambas potestades temporales y espirituales.

Despues alega dos razones: una a priori tomada de San Agustín porque siendo bueno el fin de la Ley civil y necesario a los cristianos deban tener magistrados que dicten tales leyes, mucho mas cuando el orden e piritual necesita de la proteccion y ayuda de la potestad civil. La es

a posteriori y se funda en que habiendo ya demostrado que el poder político es por su misma naturaleza muy conveniente a la Sociedad, se sigue que los Reyes gentiles lo tienen antes de venir a la iglesia y no perdiendolo estos por su conversion a la fe, con mayor razon deben tenerlo los reyes cristianos.

Mas no se sigue de aqui que la autoridad o poder del principe politico se extienda a lo espiritual, porque es distinta la naturaleza de ambas potestades, que se diferencian por el fin, pues la potestad temporal se ordena a conservar en la republica la paz y la honestidad moral y la potestad eclesiastica a conseguir la eterna salvacion, y por el origen, porque la potestad temporal procede de Dios como su de la naturaleza, mediante la razon natural y la potestad eclesiastica es de derecho divino positivo. Asi resultan distintas como lo material y lo espiritual, lo natural y lo sobrenatural, lo terreno y lo celestial.

2º El Romano Pontifice no tiene potestad temporal sobre el
mundo tan solo de aquellos reinos o provincias de las cuales sea el
señor temporal. Algunos han sostenido la tesis contraria, atribuyendo
al Romano Pontifice potestad directa para dar leyes civiles a todo el
Mundo, fundandose en aquellas palabras que la Iglesia dice a San Pedro
Tibi, tradidit Deus omnia regna mundi; y otros restringen esta potestad
directa del Pontifice sobre la Iglesia universal para poderle dar leyes
civiles, en cuyo sentido se expresaron Alvaro Pelagio y otros.

Suarez rechaza las dos opiniones y establece como sentencia vera
la que el Romano Pontifice no tiene semejante potestad temporal so-
bre el mundo, sino tan solo sobre aquellos reinos o provincias de que
sea dueño y señor temporal. El fundamento de esta opinion es negati-
vo, porque ni de la escritura, ni de la tradicion se puede sacar el
documento que conceda al Pontifice potestad para gobernar civilmen-
te a la Iglesia, antes bien por congruencia se deduce lo contrario;
pues la potestad espiritual de las llaves que Cristo concedio a Pedro

esta potestad espiritual. Además en la Iglesia se han reconocido reyes soberanos en el orden civil, y si el papa tiene o tuvo dominios temporales, no fue por la misma naturaleza del pontificado, sino por donación de los emperadores.

3ª La potestad temporal es inferior a la espiritual, y el príncipe civil tiene cierta subordinación respecto al Papa. Esta subordinación depende de la mayor excelencia de la potestad espiritual, y como esto se ha de tratar en la sección inmediata, a ella remite Suarez y nos remitimos aquí, para evitar repeticiones.

=====

VII. OTRAS CUESTIONES MENOS IMPORTANTES.

Las llamo así por darles algún nombre y porque siendo menos fundamentales, no encajan en los fines de este libro. Suarez sin embargo las trata con gran amplitud y dedica a ellas la mayor parte de los capi

del libro III.

En los Capítulos VII y VIII, estudia la cuestión histórica de la potestad civil que el Emperador tenía en la Iglesia Universal y sobre los fieles cristianos.

En el X, estudia si la condición del príncipe en su fe o costumbres influye en la ley.

En el capítulo XIII y XIV trata la materia de la Ley en cuanto a los actos, estudiando la retroactividad de ella.

En el XV y XVI estudia la forma sensible de la Ley, o sea la promulgación.

En los restantes estudia la fuerza obligatoria de la Ley con una minuciosidad, extensión y solidez tan grandes, que constituyen un verdadero tratado de Teología Moral. Entre estos capítulos los que llevan los números XXXI y XXXII estudian las leyes del territorio, que ya quedan sumariados en la sección segunda de este libro.

Per ultimo, en el capitulo XXXV estudia si el principe se obliga con sus propias leyes y rompiendo Suarez con el viejo apotegma juridico Princeps legibus solutus, lo declara sometido a la Ley, aunque con ciertas restricciones.

=====

S E C C I O N C U A R T A

SUAREZ Y EL DERECHO CANONICO.

Al examinar la obra de Suarez en el Derecho Canonico ha de comenzar por decir que su labor juridica en este campo se reduce a un sumario de veinte cuestiones acerca de la potestad legislativa de la Iglesia, Consagra el libro IV al estudio de esta materia titulandolo Ley positiva canonica y en sus veinte capitulos solo se estudian las cuestiones anunciadas en el sumario a la que consagra los diez primeros y dedica los otros diez a estudiar las mismas formalidades que en la Ley civil

e sea materia, forma y efectos de la Ley canonica.

En el libro III de la Defensa de la Fe, trata tambien, y aun con mas extension, estos puntos fundamentales. Hare una breve y sintetica posicion de su doctrina.

=====

I. POTESTAD LEGISLATIVA DE LA IGLESIA.

Aunque nunca faltaron impugnadores de la potestad que la Iglesia de Cristo tiene para dar leyes en orden al bien espiritual, ha sido unanime y constante la opinion y doctrina de que la Iglesia tiene tal potestad, necesaria para conseguir su fin sobre la tierra. Cristo la confirio a Pedro y a los Apostoles y desde entonces no ha cesado ni aun en los dias de mayores persecuciones. Los pontifices y obispos han legislado desde las prisiones y el destierro lo mismo que desde sus catedras; y los fieles les han obedecido.

El primero que nego a la Iglesia la potestad de dar leyes, fue A-

rie; algunos atribuyen tambien a Marsilio este mismo error, que despues fue profesado por los Waldenses, Wicler, Hus, Lutero y los demas protestantes.

Suarez profesa y defiende la doctrina general de los teologos, compendiada en las siguientes conclusiones: 1ª Hay en la Iglesia potestad especial para regirla y gobernarla. Esta afirmacion es de fe, como se prueba por las palabras de Cristo: Tibi dado claves, regni caelerum, Sicut missit me Pater, et ego, mitte vos, y otros muchos lugares en que Cristo confiere poder a Pedro y a los demas apostoles para la misia de gobernar la Iglesia. Pruebese ademas por el uso continuo de esta potestad, cuyo primer ejercicio fue el Decreto apostolico que se re re en los Hechos, cap; XV (29) en el que se contienen dos preceptos canonicos y por los innumerables preceptos que dieron los Apostoles y singularmente San Pablo, cuyas epistolas son un catalogo de leyes y preceptos a los fieles cristianos. Y por ultimo se prueba por la constante tradicion, por los testimonios de los Padres, por la autoridad

Pontifices y de los Concilios.

2a- Esta potestad es verdadera y propiamente legislativa; afirmacion igualmente cierta en la anterior, pues de ella se infiere logicamente y necesaria. Porque el gobierno perfecto de una comunidad deb hacerse por medio de Leyes que tengan fuerza directiva y coactiva; y siendo la Iglesia sociedad la mas perfecta, no puede carecer de esta prerrogativa. Ademas si la potestad civil es legislativa, mucho mas lo debe ser la eclesiastica, por ser mas excelente y ordenada, a fin mas alto. Esta potestad no solo se refiere al fuero interno, o de la conciencia, sino tambien el fuero externo de suerte que en cierto modo es una potestad politica.

3a- Esta potestad es espiritual y sobrenatural: verdad de fe, si se entiende rectamente sus terminos. Pues esta potestad no es una cualidad o caracter fisico infundido en los hombres, sino un poder moral que aun cuando supone o pide la ordenacion o consagracion, no consiste en la misma ordenacion. Es una eleccion o designacion hecha inmediata-

mente por Dios o por los hombres que tienen autoridad. Así pues se le llama autoridad espiritual y sobrenatural por razón del fin a que se dirige y de los medios de que se vale, que son espirituales y sobrenaturales. El fin es la vida eterna y los medios todos de santificación, como son el conocimiento de Dios, virtudes, Sacramentos etc.

Ofrasece ahora una duda, a saber; si esta potestad es privativa de la Ley de gracia, o la hubo también en la ley escrita y en la ley natural; y la razón de dudar es, porque habiendo existido siempre la Iglesia, que comenzó en la tiendame Abel, no pudo vivir sin esta potestad.

A esto responde Suarez que hubo siempre vestigio de esta potestad antes de la ley de Gracia, pero que no fue una potestad tan perfecta como la que Cristo concedió a su Iglesia. Efectivamente en la Ley natural hubo esa potestad espiritual, que Dios le hizo conocer por la luz de la razón y que se confería del modo ordinario que la potestad civil. Del mismo modo que siempre hubo magistrados civiles, también hubo

detes encargados del culto de la divinidad, y que dieron leyes, ya escritas o ya mas bien de palabra.

En cuanto a la ley escrita no ofrece la menor duda. En ella, como cita del libro del Levitico y de todas las Epistolas de San Pablo a los hebreros . Dios instituyo un sacerdocio especial y distinto de la dignidad real y estos sacerdotes gobernaban y dirigian al pueblo de Israel en orden a las cosas sagradas aclarando las dudas que ocurrían acerca de la ley. No consta sin embargo , que el Pontifice pudiera imponer nuevas leyes a los hebreros, pues si alguna vez se introdujeron nuevas festividades , no fue por la sola autoridad del Pontifice, sino por la conformidad del pueblo o comunidad que daba sus votos. Apesar de esto hay que afirmar que hubo en el pueblo de Israel esta potestad legislativa como sostiene Belarmino, Salmeron, Santo Tomas y otros.

Ahora bien, la potestad de la Iglesia de Cristo, es superior a las anteriores y es excelentisima por sus perfecciones y por el modo como

se da; es universal para toda la Iglesia, perpetua hasta el fin de los siglos; sobrenatural por su fin y sus medios, y provechosa al cuerpo o parte externa de la Iglesia que se rige y gobierna como una monarquía perfecta.

=====

II .PERSONAS EN QUIENES RESIDE LA POTESTAD ECLESIASTICA LEGISLATIVA.

Hay en esta cuestion puntos sobre los cuales no ha existido discusion, sino con los herejes, y otros en que las opiniones de los teologos se dividen. Con estas divergencias y con la multiplicidad de casos, personas y grados en que se halla la potestad legislativa de la Iglesia puede resultar un cumulo de cosas que perjudiquen notablemente la claridad. Procederé con orden, reduciendo a conclusion la doctrina de Suarez.

CONCLUSION 1ª - La potestad eclesiastica ha sido conferida imo

tamente por Dios al Papa y a los Obispos; de modo que con ella no suceda lo que con el poder civil que radica en la comunidad. Por esta razón en la Iglesia los fieles como tales no legislan, ni toman parte en la obra de dar leyes sino como meros consultores.

Esta potestad ha sido conferida inmediatamente por Cristo a Pedro y a los demás apóstoles, aunque de diverso modo; a Pedro de un modo especial y perfecto y a los Apóstoles de un modo mas general y menos perfecto. La primera parte de esta afirmación es fé.

En cuanto a Pedro, basta recordar las palabras de Cristo: Tu es Petrus... Tibi dabo claves regni coelorum... Pasce agnos meos, pasce ovem... Esta verdad está confirmada por la constante tradición y la abona razones: una propia que es la voluntad de Cristo; y otra de congruencia porque convenia que la Iglesia fuese un cuerpo místico perfecto, con una cabeza que pudiera regirlo.

Algunos objetan que esto puede probar que existe en Pedro la potes-

dad de regir la Iglesia, pero no la de darle leyes, tambien que tuvo lo el poder de mandar , como sucede en el magistrado inferior que da, pero no puede dar leyes. Los dos extremos de esta objecion no tienen fundamento; pues el primero se deshace con recordar las palabras de Cristo: Lo que atares, sera atado;;; Apacienta mis ovejas que no puede hacerse sino con reglas directivas; y el segundo no tiene valor, porque no se explica el supremo principado sin la facultad de dar leyes y ademas por el uso constante de los pontifices que siempre legislaron.

En cuanto a los pastores se prueba tambien por las palabras de Cristo: Quocumque alligaveritis super terram... Sicut misit me Pater et ego mitto vos... Euntes in mundum universum... La razon de ello es que habiendo conferido Cristo a los apóstoles el oficio de Pastores de su Iglesia habia de darles la potestad necesaria para el desempeño del ministerio.

Hay entre la potestad conferida a Pedro y la conferida a los apóstoles dos diferencias: 1ª la jurisdicción, pues a Pedro por virtud de la misma institución del Pontificado, ha recibido inmediatamente de Cristo, la potestad legislativa sobre toda la Iglesia. Esta conclusión es enteramente cierta, pues Cristo dió a Pedro tal potestad no para sola su persona, sino para que durase perpetuamente en la Iglesia, y por lo tanto el mismo Cristo que la dió a Pedro, la da a sus sucesores. De donde resulta que la potestad de la Silla Apostólica es la misma Potestad de Pedro, y que el Pontífice por sí, y sin el consentimiento del Colegio de Cardenales, puede validamente dar leyes a la Iglesia.

CONCLUSION 3ª -Los obispos, sucesores de los Apóstoles, tienen en su diócesis potestad legislativa de derecho ordinario humano fundado de algun modo en el divino. No hay controversia en cuanto a que los Obispos. tengan potestad legislativa pues en ello convienen todos los canonistas, pero si la Ley en cuanto al título, si es de derecho divino o si es de mero derecho ordinario.

Los que la tienen por derecho divino fundan su opinion en tres razones: 1ª- Porque los Obispos, sucesores de los apóstoles, deben como estos recibir la autoridad inmediata de Cristo, por virtud de la misma institucion: 2ª Porque el cargo episcopal es de derecho civil, y por lo tanto la jurisdiccion para dar las leyes, aneja al cargo pastoral: 3ª por el uso antiquisimo de la Iglesia, pues los apóstoles elegian Obispos sin consultar a Pedro; y despues fueron nombrados por eleccion del clero de los pueblos y se tenían por Obispos sin necesidad u especial recurso al Pontifice.

Sin embargo parece mas cierta la opinion que afirma que la potestad legislativa no se da inmediatamente por Cristo, sino por el Pontifice y que no es de derecho divino, sino humano; Esta sentencia se colige de los antiguos teologos, y se toma de Santo Tomas que afirma que la potestad de las llaves ha de derivar de Pedro a los demas para conservar la unidad de la Iglesia. (40).

Castro Navarrete y otros disienten de esta opinion porque afirman que obispo por virtud de la consagracion, no solo se le confiere la potestad de orden, sino tambien la de jurisdiccion; pero el sentir y modo de expresarse de los concilios y los Teologos escolasticos con Santo Tomas llaman potestad de orden a la que se da por virtud del sacramento, y requieren ademas otra que llaman de jurisdiccion, y que se da fuera del sacramento, por la mera consesion del hombre.

De la doctrina sentada siguense como corolarios varias verdades que ha de enumerar sin demostrarlas por ser de facil inteligencia.

1ª.- El obispo elegido y confirmado, aunque no este consagrado, puede ejercer actos de jurisdiccion episcopal y aun conceder indulgencia.

2ª.- Toda la jurisdiccion episcopal puede residir en una persona que no sea Obispo como los Vicarios, Abades etc.

3ª.- Los Obispos suceden a los apostoles en cuanto fueran obispos pero no en cuanto fueron apostoles, y por lo mismo el apostolado fue una dignidad universal en toda la Iglesia a la que iba anaja la potestad.

dad de dar leyes , lo cual no puede decirse de la dignidad episcopal que es limitada a una diócesis o territorio.

CONCLUSION 4ª- Además del Papa y los Obispos, hay en la Iglesia otras instituciones ya individuales, ya colectivas, en quienes reside la potestad de legislar; tales son: Los Cardenales en las Iglesias de su título, los Concilios, ya generales ya particulares, los cabildos catedrales , las congregaciones religiosas y asociaciones piadosas. En todas ellas la potestad es subordinada al Pontífice o a los Obispos, y restringida según las facultades que se concedan por el superior.

Todas estas cuestiones las trata Suarez con gran amplitud, pero las omito por ser elementales y conocidas, y porque su doctrina no ofrece novedad alguna.

CONCLUSION 5ª- La potestad legislativa no está ligada a la santidad ni depende de ella. Sostiene lo contrario algunos herejes, y hasta algunos teólogos teólogos , como Torquemada, Alfonso de Castro y otros

los fundamentos en que se apoyan son: 1º que esta potestad es un don sobrenatural y no debe hallarse en los pecadores; 2º Que se da para regir la Iglesia, esposa de Cristo y no debe conferirse a sus enemigos y 3º que esta potestad se da para edificacion y no para destruccion, y en los pecadores solo se conseguiria este segundo efecto.

Esta opinion es falsa, aunque hay que distinguir por lo que hace a la fe y por lo que respecta a la honestidad de costumbres. En cuanto a esta segunda, puede afirmarse que la potestad permanece en el hombre aunque sea inicuo y esto es la fe. y lo opuesto condenado en el Concilio de constanza. Ademas traeria consigo daños gravisimos el que por el pecado se perdiera la potestad, mucho mas cuando despues del peccado mortal se puedan conservar virtudes como la fe y la esperanza y con mas razon la potestad que es para bien de los dezas.

En cuanto a la herejia oculta; pero ofrece la cuestion mayor dificultad, si se trata de herejia publica, no en cuanto a los Obispos sino en cuanto al Papa: pues de los Obispos es cierto que por la herejia

externa pierden la potestad.

En cuanto al Pontífice, como no tiene superior que lo deponga no es por virtud del Derecho humano, sino por virtud del derecho divino, como creen los que admiten que el Papa puede caer en heregia.

Suarez, sin embargo, afirma que el Papa no puede caer en heregia, adelantando un argumento luminoso en pro de la infalibilidad pontificia declarada como dogma en el Concilio Vaticano. Copiaré sus palabras. Respecto del Pontífice, podemos responder negando la posibilidad de tal evento, (el caer en heregia) según la opinión que afirma que el Pontífice Romano no puede errar en la fe, ni aun como persona particular.. Pues parece muy conforme a la suave Providencia de Dios el no permitir que enseñe cosa en contra de la Fe, aquel a quien no ha de permitir que enseñe cosas falsas.

Y así dicen que ambas cosas están prometidas en aquellas palabras Ego rogavi pro te, Petre ut non deficiat fides tua. (41)

Mas como Suarez se encuentra con que la opinion contraria, no solo es recibida, sino que los concilios generales alguna vez admitieron el
so como posible, ofrece la solucion de que el Concilio general decl
re heres al Papa y lo deponga mediante declaracion juridica. Con lo
cual Suarez no hace otra cosa que resolver el conflicto hipotetico que
el no admite, porque en muchos lugares de sus obras se siente inclina-
do a la opinion de la infabilidad Pontificia.

=====

III. SUPREMACIA DE LA POTESTAD ESPIRITUAL SOBRE LA TEMPORAL.

=====

La cuestion de la supremacia de la potestad espiritual ha tenido di-
versos tiempos y fases. Nacida la Iglesia del costado de Cristo muerto
en la Cruz, vivio por espacio de mas tres siglos perseguida por los po-
deres publicos y encerrada en las Catacumbas.

El Edicto de Milan y la paz que consigio a la conversion de Cons-

tantino , dieron a la Iglesia consideracion social; la Cruz de Cristo se coloco sobre el Capitolio y la potestad de la Iglesia se tuvo por suprema, dandose al caso de ver al Emperador Teodosio el Grande cumpliendo la penitencia publica que le habia impuesto San Ambrosio, Obispo de Milan. Desde entonces la potestad eclesiastica con ligeras excepciones ha venido de derecho, gozando de supremacia en las naciones cristianas. Y digo de Derecho, porque de hecho se ha dado el caso de que los Emperadores o Reyes que se han tenido por defensores y protectores suyos, llamados los brazos de la Iglesia y de la Cristiandad han querido tiranizarla , pretendiendo en las cosas sagradas una intervencion que no les correspondia y aun consiguiendo a cambio de beneficios temporales ciertos privilegios o derechos que la Iglesia les ha cedido , como son los Patronatos, derechos de presentacion etc.

La verdadera negacion de la supremacia de la potestad eclesiastica comenzo con la heregia protestante. Lutero, negando la obediencia al Pontifice

tuvo que crear una iglesia independiente sometiendo a la potestad civil y a partir de este punto hasta nuestros días se han ido sucediendo diversos sistemas y errores que han negado la supremacía de la potestad eclesiástica. Los principales son el Regalismo y el Liberalismo; ambos coinciden en el punto esencial de declarar la potestad civil superior a la eclesiástica, aunque el segundo es más amplio como sistema filosófico y político.

Los Jefes de Estado, desde Enrique VIII y Jacobo I hasta los que hoy rigen, han negado o firmado la supremacía eclesiástica y los legisladores y políticos han secundado o inspirado la tendencia de los reyes, llegando en el presente a tenerse como un dogma político la tan cacareada supremacía del Estado civil.

Contra Jacobo I padre de regalistas y liberales, Suárez impugnó las razones y argumentos de aquel y anticipando la impugnación de los herejes posteriores, escribió el libro monumental que tituló defensa de la fe Católica, contra los errores de la secta

angliana. Hizolo por encargo del Pontífice Paulo V y rebatió en él de modo tan concluyente las razones y argumentos del Rey de Inglaterra, que mereció al libro el honor de ser quemado públicamente por manos del verdugo.

En el libro III de Defensa de la Fe y en el VI del tratado de Leyes está consentida la doctrina de Suarez de la que haré una ría exposición sin comentario alguno.

La potestad eclesiástica, dice, aun en cuanto legislativa, es mas excelente que la civil, demostrándose esta excelencia por razon del fin del origen, del sujeto y de otras propiedades. El fin de la potestad eclesiástica es sobrenatural, espiritual y eterno y el de la civil es por el contrario natural, material y temporal. El verdadero fin de la potestad civil es la felicidad natural en esta vida, en cuanto es posible en la tierra; y el fin de la potestad eclesiástica es dirigir los hombres a la eterna felicidad. Es cierto que el poder civil está ordenado a facilitar los medios para lograr el fin

ultimo pero esto lo intenta de un modo indirecto y muy distinto al que emplea la potestad espiritual.

Por razon del origen es mayor aun la diferencia que entre ambas media. Pues la potestad eclesiastica procede de la persona de Jesu-crito, en quien existe la manera de propiedad resultante de la union hipostatica del verbo con la humanidad, tan superior a la potestad civil como la union hipostatica lo es en la comunidad humana. Por lo tanto la potestad eclesiastica tiene su fundamento no solo en la Encarnacion, sino en los meritos y en la sangre del Redentor, quien la comunica de modo inmediato a su Vicario en la tierra, lo cual no puede decirse de la potestad civil en si considerada, que procede de Dios como autor de la naturaleza, pero por modo de propiedad derivada de la naturaleza misma.

En cuanto al sujeto, hay tambien gran diferencia, porque la eclesiastica reside principalmente en Cristo hombre, y la civil en la co-

unidad o Sociedad humana. De donde nacen otras diferencias; pues el poder civil puede estar en quien no sea bautizado y en la mujer y la potestad eclesiastica pide sujeto bautizado y varon.

Probada la excelencia de la potestad eclesiastica pregunta Suarez si es tal y tan superior a la civil que esta le sea subordinada, pues aunque la potestad eclesiastica sea superior en excelencia pudiera no serla en subordinacion y jurisdiccion; la respuesta es afirmativa probandola brevemente por los argumentos de autoridad y la razon del modo siguiente.

La Iglesia de Cristo es una y en el Evangelio asi se predica llamandola redil, cuerpo y otros nombres que exigen la unidad. El Apostol asi lo declara en muchos lugares singularmente a los Romanos XII Multi, unum corpus in Christo; en quanto a la razon se funda en que asi como el hombre no estaria rectamente ordenado si su cuerpo no estuviera sometido al alma, asi la Iglesia tampoco lo estaria, si la potestad temporal no estuviera sometida a la espiritual. La

La iglesia es un solo cuerpo, luego aunque haya dentro de ella muchas potestades o magistrados, es necesario que tengan entre si subordinacion para que de algun modo las diversas partes concurren a la unidad. Si asi no fuera seria necesario decir que Jesucristo no habia provisto suficientemente a su Iglesia. Lo cual no puede suponerse y por lo mismo hay que confesar que la doto de una potestad conveniente para contener a los reyes dentro de sus deberes, usando al menos de la espada espiritual. Esto resulta evidente a todas luces.

=====

V. RELACIONES ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO.

Esta cuestion es una consecuencia o corolario que se sigue de la anterior; pues segun sea la opinion y estima que se tenga de la excelencia y superioridad de la potestad eclesiastica, asi seran las relaciones que guarden con el estado o poder civil, considerandose superiores e i-

al o inferior con las consecuencias que se siguen en estas diferentes posiciones.

Historicamente las relaciones entre la Iglesia y el Estado han caminado con un plano paralelo y las doctrinas y teorías reinantes en la teoría, de las que ya queda hecho un esbozo. En la región de las ideas sin embargo, la cuestión ha ofrecido siempre grandes dificultades conciliar los derechos y exigencias de ambas sociedades que son perfectas en su género y constitución y además soberanas. Porque tan absurdo es defender una Iglesia que observa la vida del Estado como un Estado que observa la vida de la Iglesia; una y otro la Iglesia y el Estado tienen entre sí derechos y deberes recíprocos que cumplir, y al toque la dificultad está en dar a cada uno el lugar preciso que le corresponde para exigir derechos y cumplir deberes.

Tres son las principales fórmulas que se han excogitado y puesto en práctica en esta cuestión: 1ª la Iglesia superior al Estado; y es-

te subordinado a aquella en cuanto a lo espiritual y lo que con lo espiritual se relaciona; 2ª Iglesia libre en estado libre, coexistiendo los dos con absoluta independencia; y 3ª Estado superior de la Iglesia subordinada a el como una de tantas instituciones y fines que caen bajo su tutela. Rechazada la tercera por ser una tiranía, contraria a la naturaleza e institucion de ambas potestades; y rechazando la segunda porque degenera siempre en la supremacia del Estado que dispone de la coaccion material y porque es contraria igualmente a la naturaleza de ambas, potestades; solo resulta aceptable en sanos principios y dentro del campo de la doctrina catolica la primera teoria. Sobre el, a pueden consultarse todos los autores catolicos y sin variante sustancial, puede condensarse su doctrina en las tres siguientes conclusiones que establece y prueba cumplidamente al P. Medive.

1ª- La Iglesia es independiente del Estado en el gobierno espiritual de sus subditos.

2ª- Tanto el Estado como la Iglesia son independientes en su propi

do por tal potestad. no la facultad de aconsejarles o rogarles sino la virtud de obligarles o moverles con eficacia moral y en este sentido la afirmacion es admitida por el comun consentimiento de los catolicos.

La verdad de esta conclusion se prueba por las palabras que usa la Escritura, en los diversos lugares en que Cristo confirió a Pedro el primado: *Quodcumque solveris.... Quodcumque ligaveris... Pasce...* que son tan universales que a nadie excluyen; Ademas sí, como se ha probado en la conclusion anterior, los reyes estan sometidos al pontifice en las cosas espirituales, deben estarlo en todas las funciones de gobierno y ejercicio de su potestad civil, puesto que pueden en ellos desviarse de la fe, justicia o caridad, y el uso de dicha potestad civil, en cuanto puede dañar o aprovechar al alma cae bajo lo espiritual como lo particular bajo lo universal y los medios dentro del fin. De donde se puede formar el siguiente dilema: o la potestad espiritual esta bajo la temporal, o al contrario, lo primero no puede decirse sin caer en

el absurdo de supeditar lo espiritual a lo material; luego hay que admitir el segundo, pues las potestades se subordinan como los fines.

Siguiese de aqui: 1º que las leyes civiles cuya materia sea cosa puramente temporal, como por ejemplo el precio de las mercancías, el procedimiento de los juicios etc.... solo caen indirectamente bajo la potestad directiva espiritual que ha de vigilar para que no se aparten de la justicia; 2º si la materia de las leyes civiles, es materia canonica, como matrimonios, legados, pios, cementerios etc. entonces la potestad espiritual tiene intervencion directa porque es materia espiritual o mixta; 3º que las leyes civiles disponiendo en materia canonica son nulas, por derecho natural y pueden declararse inirra o invalidas por la potestad eclesiastica; 4º que el Pontifice pueda intervenir en los juicios seculares en el mismo modo y proporcion que en las leyes; y 5º que el Pontifice pueda mandar a los Reyes cristianos que acudan a la defensa de la fe; pues por razon de su oficio, y por justicia legal justamente obligados a ser miembros de la Iglesia, y ad-

mas por caridad estan obligados a defender a la Iglesia y prestarle a xilio.

CONCLUSION 3a- El Sumo Pontifice, puede usar de la potestad coactiva con los Reyes hasta la deposicion del reino, si la causa subsiste.

Que el Pontifice tenga verdadera potestad para castigar a los reyes iníquos infierese de lo dicho en las conclusiones anteriores; pues la potestad directiva es ineficaz sin la coactiva, como dice el filosofo (lib II ethic, cap ult); luego si el Pontifice tiene la primera ha de tener por fuerza la segunda o sea la coactiva. Esto se confirma por la escritura que en varios lugares habla de las armas y de la potestad ejercida para castigar desobediencias y crímenes.

Ademas, la potestad de atar y desatar concedida a Pedro incluye necesariamente la potestad de obligar y castigar. Asi lo han entendido no solo los padres eximprophetas sino aun los mismos herejes como Calvino y sus secuaces, asi lo han practicado los pontifices comenzando por Pe-

tro con Ananias y otros Pontífices que excomulgaron a los Emperadores como Gregorio VII a Enrique VIII, Inocencio III a Othon, Inocencio VI a Federico II etc. y así lo han reconocido los mismos reyes, como Basilio Felipe I San Luis de Francia y otros que sería largo enumerar.

La razón está también de nuestra parte, pues la potestad es necesaria al Jefe supremo de la Iglesia por causa de los reyes y de los fieles, porque a unos y a otros han de dirigir por el camino del bien, obligándoles con penas saludables que puedan eximirse los reyes, porque no hay título alguno que lo excluya.

Hasta aquí la doctrina de Saraz. Con ella puede establecerse de modo concluyente la verdadera sentencia acerca de las relaciones entre la iglesia y el Estado, reconociendo la independencia de ambos, pero con la sujeción del Estado a la Iglesia que ha de ser directa en las cosas espirituales e indirecta en las cosas temporales.

Toda esta doctrina se refiere a las relaciones de la Iglesia con

los Estados infieles, pero apenas trata de las que debe tener con los principes o Estados infieles. Indirectamente y de ocasion deja caer afirmaciones que reunidas podrian formar una sentencia completa; y en el capitulo X del libro IID formula el enunciado que encierra su opinion.

Plantea la cuestion de si la fe o las costumbres pueden influir en potestad de dar leyes; y rechazando los errores de los Waldenses, Wicl y Juan Hus defienden que la fe y los dones naturales no se requieren para ejercer el poder legislativo; pues ni el derecho natural ni el divino positivo ni el eclesiastico exigen tal cosa en el principe o persona que ejerza la potestad legislativa.

Con este motivo pregunta en el N^o 6 : Que puede la Iglesia sobre los principes infieles . Los distingue en no bautizados que son los verdaderos infieles y bautizados o sea los apostoles y herejes. Sobre los primeros no tiene la Iglesia potestad alguna directa y por lo tanto ni l

puede castigar ni privarles del reino, pues si tuviere**n** bajo su dominio subditos fieles o cristianos y quisieran pervertirlos apartandolos de la fe o corrompiendo sus costumbres pueden entonces la Iglesia declararles la guerra justa y privarles del reino.

Sobre los segundos apostatas y herejes, conserva la Iglesia potestad directa por razon del bautismo, y pueden en pena de su apostasia o infidelidad privarles de la potestad necesitando**s** para ello sentencia judicial.

Si quisieramos violentar el texto de la doctrina de Suarez se podrian encontrar elementos para arraglar las diversas fases de la conducta de la Iglesia en sus relaciones con el Estado infiel o sea la tolerancia, persecucion etc... pero nihil violentum, o sea esto suficiente para conocer el pensamiento de aquel genio ilustre.

=====

5º PODER TEMPORAL DE LOS PAPAS.

En esta cuestion del poder temporal o principado civil de los se puede afirmar que dicho principado empezó a delinearse y formarse casi insensiblemente, pero luego cada vez de manera mas ostensible desde que el Emperador Cosmantino, movido por una mano providencial traslado de Roma al Bizancio la residencia de la corte imperial. Efectivamente entonces el papa quedo en Roma sin otro poder temporal que le hiciera sombra y los romanos se acostumbraron a ver en el un pre-tector teniendo que intervenir en todas las contiendas y obrar a veces como si fuera el principe temporal de Roma y su provincia.

Esta casi denominacion fue confirmada de hecho y de derecho por las donaciones y proteccion de los reyes francos pipinos y Carlo y con mas o menos vicisitudes ha venido existiendo el año 1870 en las tropas de Victor Manuel ocuparon a Roma despojando sacrilegamente al Papa de sus Estados e incorporandolos al reino de Italia como su

sisten hasta el día.

Suarez trata esta cuestión en el Capítulo 10 del libro que venimos fijando o examinando sus términos de una manera clara y precisa.

Comienza señalando una opinión y dos errores en esta cuestión. La opinión es la de aquellos que creen que las dos potestades han estado siempre unidas en la Iglesia como lo estaban entonces en la persona del Pontífice y los errores con categoría de herejías son el uno que afirma que cada uno de los principios seculares tienen las dos potestades, espiritual y temporal, siendo el Sumo Pontífice en su reino y el otro que sostiene que la potestad civil repugna al Pontífice y a las personas constituidas en dignidad sacerdotal.

La verdad católica por el contrario afirma que estas dos potestades ni están unidas ni separadas necesariamente porque ni una ni otra es esta mandada ni prohibida por derecho divino. La Iglesia estuvo mucho tiempo viviendo sin semejante potestad temporal y ejercitando

su poder espiritual ; y del mismo modo los reyes han ejercido su potestad y funciones civiles sin intervenir ni tomar parte directa en las cosas y Ministerios de la Iglesia. Lo cual esta muy en razon, pues en la Iglesia nueva o evangelica la potestad espiritual es sobrenatural y Cristo no la dio a los Reyes ni tampoco declaro que debiera ir unida a la regia potestad.

Siguiese por tanto rectamente que estas dos potestades pueden estar reunidas en la misma persona como lo atestigua la practica de la Iglesia, pues el romano Pontifice es el Rey temporal en los territorios de que es señor, y muchos obispos tienen a la vez las dos potestades como sucede en Alemania y en España. Lo cual se debe ciertamente a una providencia especial de Dios.

Es verdad que el principado temporal y sus cuidados pueden traer quebranto al celo y cuidado por los ministerios espirituales pero a parte de que esto se remedia ayudandose de hombres probos que lleven

las funciones del gobierno todavia estos inconvenientes pueden tolerarse a cambio de las ventajas que reportan pues es verosimil que se administre mejor la justicia y que haya mas paz y union y que sea mayor respeto para el principe de la Iglesia, a quien los enemigos de la fe respetaran y temeran mas si les ven adornado de la potestad temporal juntamente con la espiritual.

Algunos alegan en contra las palabras de Cristo: *Reges gentium dominantur eorum...* Vos autem, nom. sic, pero estas palabras no se interpretan en el sentido de que no tengan dominio temporal, sino en el de no hagan de la potestad humana o civil el mal uso que hacian aquellos reyes de los gentiles a quienes se refieren las palabras del texto sagrado.

Por todo esto se ve que para Suarez el poder temporal no es inherente al espiritual, ni aun necesario; pero si conviene cuando lo juzgue oportuno o necesario la divina providencia. Es muy de lamen-

tar el sacrilego despojo de los estados pontificios llevado a cabo por los Reyes de Italia, pero la providencia ha cuidado de la Iglesia y el pontificado despojado y prisionero, brilla hoy en el mundo con una aureola tan magnífica como la que pudo tener en los días de su mayor esplendor.

OTRAS CUESTIONES

Tratadas todas estas cuestiones en los diez primeros capítulos del libro III consagra los diez restantes a estudiar, la materia de la Ley canónica y los actos que la constituyen afirmandose en el axioma jurídico de que la Iglesia no juzga de los actos internos, De internis non juridicat Ecclesia, la forma sensible, o sea la promulgación; la fuerza de obligar que tiene y las personas a quienes obliga.

No es de extrañar el que cada tratado repita estas cuestiones por la diversa naturaleza de las leyes impone diversidad en los accidentes de la misma.

SUMARIO Y EL DERECHO PENAL

1- Aclaraciones y sinopsis.

Siguiendo que llevamos en la exposición del tratado De legisbus, to-
shore analizar el libro V. y aunque algo piense por el título de
ta sección que Suarez lo dedica exclusivamente al derecho o ley penal
no es así: lo título ; de la variedad de las leyes humanas y princi-
palmente de las penales y odiosas y en los treinta y cuatro capítulos
de que consta estudia diversas cuestiones que forman parte del dere-
cho penal y del administrativo y después otras diversas que se refie-
ren a la ley de un modo mas general , como son los actos y condi-
ciones de nulidad. Modificación y derogación de las leyes que aun-
que sean odiosas , no tienen el caracter de penales propiamente dic-

Consagra el capitulo I.º a la clasificacion de las leyes humanas , dividiendolas : en escritas y no escritas , civiles y eclesiasticas , por razon de las personas que las dieron , como las de Licurgo , Solon , ... por las personas que las coleccionaron , como la Hortensia , Papia Juliana... por las diversas maneras de gobernar a los subditos , como los Plebiscitos , Senado consultos , el Derecho preteriano... y por aquellas para quienes se da ya en cuanto son naciones distintas o como las leyes egipcias , griegas , romanas ... ya en cuanto que constituyen diversas agrupaciones dentro de una misma nacion como leyes generales , provinciales y municipales.... o ya finalmente por razon de las mismas clases sociales , como el derecho militar el patronos , libertos siervos etc.

En el capitulo segundo plantea la cuestion de si pueda la ley dividirse en favorable y odiosa , pues toda ley humana parece que es odiosa no porque sea digna de odio , sino porque supone un gravamen . Reco-

Mostró que la condición de odiosa o favorable ha de tomarse de la materia intrínseca de la Ley, estimándola favorable cuando concede favor y odiosa cuando impone pena u otro gravamen y concluye estableciendo cuatro clases de leyes odiosas a saber: la ley penal, la que impone tributo o carga, la que anula un hecho prohibiéndola directa o indirectamente y la que deroga, o corrige o modifica una ley dada anteriormente.

Dedica desde el capítulo tercero al al duodécimo a la ley penal y a las otras tres los restantes. Aplazando que después la exposición de la materia propiamente penal, apuntare las ideas principales que desarrolla al tratar de las otras tres.

Seis capítulos dedica a la imposición de tributos y en ellos termina con plenitud y solidez desde el carácter penal que tal imposición envuelve hasta la obligación en conciencia que hay de pagarlos aun cuando el Estado por olvido no los reclame. Pide para que un tributo sea justo, que se imponga por autoridad suprema directa o

indirectamente , analiza la razon y causa final del tributo, su materi y forma; si para imponerlo es necesario el consentimiento del Reino, opinando que tal condicion no se pide por ningun derecho, pero que puede establecerse por benignidad del Rey. y concluye estudiando la fuerza que tiene de obligar, pero en tales terminos que recomienda su lectura a los detractores del estado. De esta doctrina dice el Sr, Conde y Luque: Quanto al orden administrativo a solo se ocupa de las leyes onerosas; la segunda en importancia es el impuesto, cuya justicia, distribucion y recaudacion examina, llegando hasta exponer aunque con nombre diferente, la teoria de los consumos. Ideas se notan en tan interesante estudio , que tendrian lugar adecuado en nuestros mismos Parlamentos. El elogio es merecido.

Consagra los restantes capitulos a estudiar con gran lujo de detalle los actos que anulan , derogan o modifican leyes. Para el derecho for9 mulario o de procedimiento, tienen valor singular las cuestiones que alli se plantean.

II. ESTADO DEL DERECHO PENAL EN TIEMPO DE SUAREZ.

=====

La pena es tan antigua como el delito; va en pos de él a manera de brazo vengador, noxae vindicta segun Ulpiano. En un principio se manifestó bajo la forma de venganza privada, y en ella misma víctima del delito o sus proximos parientes eran casi siempre los encargados de reaccionar contra el defensor infligiendo a este o a su familia un mal por lo general mas grave que el que habian recibido. Esta forma de castigar el delito fue atemperada por el Talion y la Composición para evitar los excesos que se cometian.

Una vez constituido el principio de autoridad esta empuño el cetro de la justicia penal poniendolo en manos de los sacerdotes por ser ellos los representantes mas directos de la divinidad. El Derecho de castigar, así ejercido se llama venganza religiosa y es el característico de los pueblos primitivos, en que todo era teograticeo como

son la India, el pueblo de Israel, y todos los orientales.

Ya en Grecia comenzo a declinar este caracter religioso, aunque los dioses eran entre ellos los que dictaban las sentencias y aplicaban los castigos, consultando los legisladores y los jueces en Esparta al Oraculo de Delfos. Tambien las primeras instituciones romanas revisten caracter religioso hasta que aparece la ley de las XII Tablas que dio a la justicia penal un caracter politico. Llamase a la verguena publica, y en el Estado politico, asume como propia la funcion de castigar a todos los transgresores del derecho. A partir de este punto el derecho de penar o castigar al culpable es propiedad exclusiva del Estado.

Para cumplir esta mision se han dado leyes en todos los tiempos y en todos los puebls, solo que estas leyes van incorporadas a los Codigos generales, ya dispersas como sancion de los preceptos que se mandan, o ya dandoles una seccion o lugar separado, como ocurre por ejem.

en las Partidas, en las cuales la septima se consagra al derecho penal. De todos modos puede decirse que, aun cuando la legislacion penal no haya alcanzado el grado de desarrollo que la civil, no obstante un amplisimo contingente de Leyes Penales en las cuales con raras excepciones, se descubria un altisimo espiritu de justicia.

No puede decirse lo mismo de la ciencia penal, o sea, la exposicion sistematica y razonada de los principios de justicia y equidad que presiden a las diversas instituciones penales. Si por ciencia penal se entendiera afirmaciones aisladas, axiomas de filosofia o moral dispersos por el campo de las obras de los sabios y filosofos, podriamos con razon decir de ella que es antiquisima. En los libros de Moises, en los Vedas y sobre todo en los libros de los genios impertales Platon y Aristoteles, encontraremos vestigios y materiales cientificos para construir la ciencia del derecho penal; pero si buscamos no ya un organismo completo sino un tratado breve, algunos capitulos siquiera dedicados a esta rama del derecho, se puede afir-

mar que la ciencia penal no es anterior al siglo XVI y XVII, que es hija de la Teología y que ha nacido en España, alumbrada por el genio de los Teólogos y juristas españoles. Ha nacido ya dice Von Listz, la ciencia del derecho penal en esta época y por suerte nuestra ha nacido en nuestra patria. Viene como el derecho mismo, con la erica como toda la filosofía especulativa, de la nebulosa teológica, y surge en el país donde la teología florece mas y mejor en los siglos XVI y XVII, en España, por obra de los Teólogos y filósofos españoles. Las ideas dice otro escritor de Derecho, culpa delito, expiación, libre albedrío, responsabilidad, conciencia, tan importante y trascendentes para el derecho penal, son el dominio mixto de la teología moral y de la filosofía; de aquí que acaso ninguna otra rama del derecho positivo haya sentido tanto la influencia de la teología y de la filosofía como el derecho penal.

El verdadero punto de partida entre los teólogos al lado de Santo

temas. En sus obras se encuentra toda la doctrina fundamental acerca de la pena y el delito enlazada por una parte con los principios de moral y la justicia y por otra con las condiciones de la Sociedad y el fin supremo del poder publico y sus leyes, que es el bien comun.

Estas doctrinas fueron profesadas en el siglo XVI por los teólogos, filósofos y juristas de todas partes singularmente los españoles que habian ganado para nuestra patria una verdadera hegemonia en este campo del saber humano. Los hombres que mas brillaron ya son en su mayoria conocidos en las paginas de este libro, mereciendo citarse a Victoria, Soto, Molina, Fox, Morcillo, Luis, Vives, Covarrubias, Orozco y otros, sobresaliendo entre todos el monje zamorano y profesor de la Universidad de Salamanca, Alfonso de Castro que escribió el libro De Poenarum legibus. Obra maestra y verdaderamente gigantesca para su tiempo. Entre ellos y quizas despues de Alfonso de Castro, hemos de contar a Suarez, de quien dice Von Liszt "nuestro unico filósofo pro-

representable de modo en Flandes, cuya influencia se acusa aun Espinosa.

Estos escritores contribuyeron a la abolición completa de la venganza privada, reconociendo el derecho del Estado a castigar los delitos mediante la imposición de las penas, asignaron a la pena como fin la defensa social y la corrección del delincuente, condenaron la dureza de los procedimientos y de las penas contra los herejes, y echaron la base de muchas instituciones penales que hoy se tienen como novedades apesar de que el genio de estos hombres las habia previsto y enseñado hace ya mas de tres siglos.

Sin embargo todas estas obras no son mas que los materiales o germen de que bía de formarse la ciencia penal, el estado de esta ciencia en tiempo de Suarez era embrionario. En vano buscaríamos dice el P.J. Montes entre los escritores antiguos un tratado completo y sistemático de derecho penal, pues aun las obras del insigne Alfonso de Castro con valer mucho y estar dedicadas exclusivamente a estudios penales, son

bien monografías que tratados de derecho penal con principios y
suecion propios. Los juristas estaban generalmente ligados al prece
de la ley positiva sin dejar por eso de elevarse a concepciones cie
ficas estimables; y los teólogos moralistas trataban de las diversas
cuestiones penales allí donde lo pedía la materia que iba exponiendo
demostrando. Puede decirse que prepararon los materiales, pero no o
truyeron el edificio, así se pueda afirmar con razón que el derecho
nal en tiempo de Suarez era no mas que un arsenal de excelentes y so
disimos materiales en preparacion para construir el edificio cientifi

=====

DOCTRINA PENAL DE SUAREZ

Lo que queda dicho en el parráfo anterior sirve de base para f
mar la idea exacta de la obra de Suarez en Derecho Penal; hizo lo que
caba hacer en aquel tiempo, una obra rudimentaria, aunque el poder d
su genio brille cual corresponde en las cuestiones que trata.

Su doctrina propiamente penal esta contenida en los capitulos del sexto hasta el doce del libro X, pero los fundamentos remotos, los meros principios los deja sentados en tratados anteriores. En el Del fin del hombre, y singularmente en las secciones que dedica a estudiar el voluntario y la bondad y malicia de los actos humanos, estudian solidez indestructible la verdadera naturaleza y propiedades de la libertad humana, poniendola como fundamento de la bondad o malicia de los actos que seran buenos o malos segun que esten o no conformes con la regla del bien, contenida en la ley eterna como regla remota y en la recta razon o conciencia como regla proxima. (42).

Despues en el libro I del tratado De Legibus al echar los fundamentos de la Ley, hace surgir al lado de ella la pena como sancion necesaria para su efectivo cumplimiento (43) y en el libro III al conferir al Estado, llamase principe o colectividad, el poder dar leyes justas para el gobierno temporal de los hombres pone igualmente en sus manos

la facultad de aplicar sanciones o penas justas para que las leyes resulten ineficaces o inobservadas y es tanta la firmeza que da a las leyes que las hace obligatorias en conciencia bajo pena de pecado o menos grave segun la materia, y aun el que algunas veces sus obseciones envuelven grave daño de la persona, inclusive la muerte (44)

Los capitulos del libro sexto giran todos en torno de un mismo eje, cual es, esta virtud obligatoria que tiene la ley penal, planteando con este motivo diversas cuestiones. De dos modos podemos analizar la doctrina de Suarez; uno colocando sobre un plano todos los problemas fundamentales, que hoy estudia la ciencia penal, y viendo lo que sobre e uno de ellos dijo y dejo de decir el mismo. Otros exponiendo su doctrina en el mismo modo y forma que el la escribio.

El primer modo es mas brillante pero se presta a exageraciones y apreciaciones apasionadas, por eso escojo el segundo, aunque resulta mas arido, por parecer mas sincero. Habre un brevisimo sumario de las

afirmaciones sustanciales y de fundamento, procurando que resulte conjunto de la doctrina, para que el lector la juzgue a su placer.

=====

CAPITULO III - Puede darse una ley penal, obligatoria en conciencia ra que así resulte mas eficaz . Semejante ley es muy conveniente y aun necesaria a la republica; y del mismo modo que la potestad eclesiástica impone leyes penales obligatorias en conciencia, tambien las puede imponer la potestad civil, porque son en esto de igual condicion y atemorizan mejor a sus subditos con la amenaza de penas temporales.

Navarro afirma que la ley penal solo obliga en conciencia cuando así lo declara el legislador, porque tal obligacion ya supone un reato de pena eterna. lo cual resulta muy odioso, pero esta opinion es inaceptable porque la ley penal es verdadera ley, y como tal no p^{uede} menos de obligar en conciencia.

Siguiese aqui que obligan tambien en conciencia la ley que conti

de un precepto positivo y las que tasan los precios de las mercancías interpretandose benignamente en caso de duda.

CAPITULO IV - Pueden darse leyes penales que no obliguen en conciencia, es decir puramente penales, que impongan pena sin que se incurra juntamente en culpa. Algunos con Silvestre se oponen a esta escencia pero la opinion afirmativa se tiene por mas verdadera. Asi sucede con las reglas de los religiosos que muchas veces obligan a pena y no a culpa y con el entredicho y la irregularidad que suelen contraerse culpa. Y lo que se dice del orden eclesiastico tiene obligacion al civil, porque el poder publico puede establecer leyes con esta condicion para el bien de la Comunidad; tales son por ejemplo, la pena impuesta al que se escapa de la carcel, al que corta leñas en el Monte paco y otras semejantes. De todos modos depende de la intension del legislador el que una ley sea puramente penal, y la costumbre sera el mejor interprete para averiguar este punto. Tambien debe tenerse en cuenta la gravedad de la materia, pues en materia grave o de necesidad para el

bien común siempre va aneja la culpa (45).

CAPITULO V. Al investigar si la ley humana penal puede obligar a su cumplimiento antes de la sentencia del juez se ofrecen diversas opiniones. La primera es afirmativa, y sostiene que la ley humana puede obligar al transgresor a cumplir antes de toda sentencia, la pena impuesta aunque la ejecucion requiera una accion del culpable con la sola excepcion de aquellas penas que llevan en si malicia intrinseca, como seria por ejemplo el mutilarse. Muchos siguen esta opinion, pero aun en el caso de aceptarla hay que ampliar la excepcion a otras penas que sean demasiado crueles o repugnantes a la naturaleza humana.

La segunda opinion es en todo contraria y niega en absoluto semejante obligacion. Solo la admite con la excepcion de las censuras mas no puede someterse tal teoria, porque hay otras penas como la irregularidad que se imponen ante toda sentencia judicial. Y lo mismo puede decirse de la confiscacion de bienes, privacion de frutos, inhabilitaciones.

La tercera opinion afirma que, antes de la sentencia, obliga la que impone pena que consista en pasion privada, pero no aquella que requiere una accion; lo cual tampoco es admisible en terminos generales, porque hay penas como el dejarle morir de hambre, o el no huir de la carcel, que son privativas y no pueden obligar en conciencia a su cumplimiento, antes de la sentencia.

Se puede concluir formando una sola opinion con todo lo bueno que encierran las enumeradas diciendo: 1ª puede la ley humana obligar en conciencia a la pena tanto activa como pasiva, antes de la sentencia del Juez con tal de que se guarde la equidad: 2ª este modo de obligacion tiene lugar en las penas moderadas, mas no en las gravisimas principalmente si exigen accion del que la ha de cumplir: y 3ª esta obligacion mejor que en las penas privativas que en las activas (46

CAPITULO VI - Puede el legislador humano obligar a sus subditos al cumplimiento de la pena impuesta por la ley sin necesidad de ser este dependiente de las palabras que el legislador use en el precepto, de

tal modo que, si emplea palabras sencillas o de future, la ley no
ga antes de la sentencia y sucede todo lo contrario cuando usa pala-
bras en presente de indicativo.

CAPITULO VII - La division comun de las penas que requieren para
su ejecucion el misterio del hombre, como la flagelacion, y penas que
se ejecutan por la ley misma, como la inhabilitacion. Las primeras
deseen algun efecto fisico y las segundas un efecto moral; por lo cual
las primeras se les llama positivas y a las segundas privativas o neg
tivas.

Las positivas se subdividen a su vez en penas que requieren la
cion de una tercera persona distinta del reo, como es la de muerte, o
de azotes, penas que pueden realizarse por una accion del mismo reo
la multa.

Por ultimo la pena que requiere la accion del mismo reo se subdivi
de en aquellas que piden una accion positiva, como la multa y otras
piden una omision como el ayuno, la privacion del derecho de su-

etc. (47)

Hecha esta division , se pregunta cuando las leyes que imponen una pena activa o positiva, latae sententiae, obligan en conciencia antes de la sentencia del Juez. La respuesta se atempera a la diversidad de penas.

Puede establecerse como regla general que solo se impone la obligacion propuesta cuando el legislador la expresa con palabras claras terminantes. Asi sucederia con la pena de flagelacion, la de destierro la de dejar al reo morir de hambre, aplicada en algunos pueblos y e igualmente graves . No sucede lo mismo con las penas pecuniarias, pues esas por ser leves pueden facilmente cumplirse y ademas no llevan consigo ni verguenza ni infamia.

CAPITULO VIII - Resuelta la anterior cuestion , surge la de averiguar cuando obliga en conciencia, antes de la sentencia judicial, la ley impone ipso facto, una pena primitiva.

Es una cuestion de Derecho penal eclesiastico, y se resuelve mediante las reglas siguientes: 1ª Siempre que en la ley se pone alguna de estas particulaes ipso facto jure, ex nunc, eo ipso, u otras semejantes obliga la pena antes de la sentencia; 2ª cuando la ley impone la pena de rprivacion de una cosa ya obtenida y que no se puede ejecutar sin la accion humana, aunque produzca algun efecto penal no induce la privacion ni obliga antes de la sentencia del juez; 3ª las leyes penales que imponen ipso facto una privacion inducen la tal privacion absoluta de los bienes que intentan y obligan en conciencia de cumplirla, aunque dependan de una accion positiva, siempre que el legislador asi lo declare o cuando la ley resulta inutil si no se sigue de ella todos los efectos.

CAPITULO IX- La regla 1ª del capitulo anterior es aplicable a todas las penas privativas; la 2ª y la 3ª se refieren a las penas primitivas que consisten en una accion y ahora surge la duda sobre cual de estas

reglas es aplicable en las penas puramente primitivas, que para su ejecución no exigen acción del hombre.

Puede sentarse como regla general que siempre que en la ley se ponga la partícula ipso facto, aunque no se añada *obsequi declarationem* u otra frase equivalente la ley penal impone la inhabilidad ante toda sentencia aun la misma declaratoria del crimen. Esta doctrina la sostienen Cayetano, Silvestre y otros mas.

CAPITULO X- Vista la obligación que la ley puede imponer de cumplir la pena antes de darle sentencia, resta estudiar esa misma obligación después de haquella pronunciado. Para mayor claridad haré la exposición de la doctrina mediante conclusiones.

1ª La ley penal no obliga al reo a abrazar con gusto el padecimiento de la pena, basta con que no ofrezca resistencia y si se trata de pena que consista en acción, no es al reo a quien obliga su ejecución sino al juez y a sus ministros.

2^a Cuando la pena requiera la accion o cooperacion del reo se dividen los pareceres acerca de la obligacion que impone. Algunos afirman que el reo esta obligado en este caso a ejecutar la pena contra si mismo, y otros la niegan fundandose en que la ejecucion de la pena pertenece al Juez y no al reo. Sin embargo ambas opiniones pueden conciliarse distinguiendo entre penal e impuestas ipso facto, o sin esta clausula, si lo primero el reo esta obligado al cumplimiento de la pena; si lo segundo hay que atender a la gravedad de las penas y pueden darse las reglas siguientes: 1^a el reo condenado a penas corporales contra la vida o su integridad, contra el honor o que impliquen un dolor grave no esta obligado a la propia ejecucion porque seria una cosa muy violenta. 2^a dada la sentencia puede el reo contribuir a la ejecucion con sus propios actos, como seria por ejemplo subir al patibulo, ofrecer el cuello al verdugo, etc. 3^a El reo condenado al destierro, encarcelacion o flagelacion, si son moderadas esta obligado a

ejecutarlas por si mismo; y 4º en las penas pecuniarias no es mas facil la obligacion en conciencia y el reo debe cumplirlas por si y sin violencia cuando son ordinarias y moderadas. (48)

CAPITULO IX - Tiene la ley penal dos aspectos en uno de ellos mira al reo y en el otro al juez, y si se duda de que la Ley imponga al Juez la obligacion inmutable de aplicar siempre la pena. La razon es, porque si existiese tal obligacion no seria licito interceder por el reo lo cual es contrario a la practica de los hombres timoratos y religiosos que muchas veces han pedido la remision de la pena en favor del reo (49)

Conviene sin embargo afirmar que el Juez esta obligado por la Ley a juzgar segun ella y a castigar al reo convencido de su delito; pues si la ley impone la pena al juez solo toca ejecutar la sentencia. Esta obligacion en el Juez no hace mas de su prppio oficio y de la ley natural, que de la ley positiva penal.

Ahora bien, el juez no puede exceder en la pena el termino prescrito por la Ley, ni tampoco abandonandola dejandola incumplida, pues obraria contra justicia commutativa y contra equidad , estando obligado a reparacion de daños;

Pero la ley que tasa la pena no excluye el prudente arbitro del juez, para que si por razon de las circunstancias cree al reo digno de una pena mas grave se la imponga; pues las penas se señalan en la ley para que no queden expuestas al capricho humano; mas por esto no se impide el que si el delito tuviese extraordinarias circunstancias que lo hag atroz o gravisimo pueda el Juez castigarlo de un modo especial a su bitro prudente; lo cual si se excluye por la ley penal sino es contrari al bien comun, sino que mas bien le favorece. (50)

Es de advertir acerca de la disminucion de la pena que hay penas cuya aplicacion cede en beneficio del Estado, como son las pecuniarias; y otras que solo atienden a la venganza y reparacion del orden como

las corporales ; y así decimos que en las primeras no cabe disminucion porque va en daño de tercero, pero si en las segundas.

Respecto a la remision de la pena, debe decirse que esta toca al principe soberano mas que al juez inferior. El principe como tiene suprema potestad para dar leyes, tambien la tiene para interpretarlas y dispensar en ellas siempre que prudentemente juzgue que hay una causa suficiente y razonables. Los jueces inferiores solo pueden perdon o rebajar las penas en los casos expresados por el derecho o recibidos por la costumbre y esto por epiqueya. (51)

Como apendice a estas cuestiones, puede aqui tambien tratarse del caso de que las leyes impongan diversas penas y afirmamos que se puede incurrir en todas ellas por un solo delito; pues la misma razon hay para aplicar una que otra; luego, o se incurre en todas, o en ninguna y como lo segundo es inadmisibile, hay que conceder en lo primero (52). Los juristas sin embargo, dicen frecuentemente, que cuando la pena no es impuesta ipso facto, sino ferenda puede el juez o su

tre aplicar una u otra, pero no todas a las vez.

CAPITULO XII.- Para terminar diremos que la ignorancia excusa de la pena, pero no toda ignorancia ; y esto se entiende con sujecion a las siguientes reglas: 1ª toda ignorancia que excusa de pecado, excusa tambien de la pena en ambos fueros, a no ser que en la ley se diga lo contrario; 2ª cuando la ignorancia no excusa de la culpa grave tampoco excusa simpliciter de la pena salvo que la ley exija para incurrir en ella conocimientos y malicia; 3ª La ignorancia crasa disminuye la pena que se debe imponer por el Juez pero no la que se debe imponer por la Ley ni tampoco quita la obligacion de reparar los daños: la ignorancia de sola la pena no excusa de su cumplimiento; y 5ª la ignorancia que excusa del pecado mortal excusa tambien de la pena grave impuesta la ley.

=====

Tal es sustancialmente la doctrina penal de Suarez. Si se la compara con las que reinan en las escuelas modernas, nos convenceriamos de

-283-

que la mayor parte de los problemas que hoy se debaten estan fallados admirablemente por Suarez y en los demas teologos y filosofos juristas, que debieron su saber y su inspiracion cientifica en las fuentes purisimas del saber sagrado en el regazo de la Iglesia catolica, que ha devuelto de su divino fundador la verdadera sabiduria.

-o-o-o-o-o-o-o-o-o-o-

-o-o-o-

----- A P E N D I C E .-----

I. DERECHO CONSUETUDINARIO.

La costumbre como fuente jurídica es sin duda una de las fuentes mas legítimas y naturales, y a ella acuden los legisladores para informar sus preceptos. La historia demuestra que las concepciones de los sabios estan mas sujetas a errores y equivocaciones que el sentido comun de todos revelado por la costumbre; el pueblo sabe mas derecho que los jurisconsultos y al pueblo tienen estos que acudir para estudiar en su costumbres arraigadas la verdadera jurisdicción o jurisprudencia. La experiencia de los siglos es el mejor interprete de la regla objetiva del bien, una e inmutable a la que llamamos ley eterna.

Suarez consagra el libro VII a estudiar la ley no escrita que se llama costumbre y lo hace con tanta solidez y maestría que puede decirse de el, como afirma el Sr. Conde y Luque que se destaca entre sus obras

juridicas , como sus Diputaciones metafisicas entre las filosoficas puen entrambas mantienen principalmente la celebridad de su autor. Convendria que este libro anduviera extractado en nuestras obras juridicas de fondo, para ilustracion de discipulos y aun maestros de filosofia del Derecho; porque a los mas ilustrados admitira, la extension y profundidad de analisis y la claridad con que el gran jurisconsulto pone a la vista la economia de la regla de la vida social.

Como el plan trazado reserva no mas que una mension a estos ultimos cinco libros del tratado De legibus, aun alterando el orden numerico para consagrar un apartado exclusivamente a la costumbrem que dara reducida la labor a dar una idea sumarisima de la doctrina de Suarez.

Comienza definiendo la costumbre de San Isidoro, inspirada en Tertuliano, cierto derecho establecido por el uos, que se toma como ley cuando esta faltam y despues distingue entre usum morem y consuetu-

dinem dando solamente a esta el valor juridico.

En los ocho primeros capitulos expone las varias divisiones de la costumbre, explicandolas con superabundancia de doctrina, tales son: Costumbre de hecho y de derecho, costumbre de verba acerca de las cosas y las personas unidas o separadamente y la que verba acerca de los hechos humanos, costumbre comunisima o universal, comun o publica y particular o privadam costumbre segun ley fuera de ley y contra ley, costumbre canonica y civil, costumbre estrictamente consideradam estilo. rito y foro. costumbre buena y razonable y mala o irracional; y costumbre prescrita y no prescrita.

Sienta como fundamento que la costumbre viciosa o mala engendra Derecho y que ninguna tiene efecto contra la ley natural, ni contra el derecho divino, ni puede abrogar totalmente el derecho de gentes. Estima la costumbre comun como suficiente para engendrar regla de derecho; y reconocela segun ley como el interprete de la ley misma.

Despues estudia las causas que pueden introducir la costumbre di-

vidiéndolas en proximas y remotas. Las primeras son las personas y las segundas las constituyen los hechos. Entre las personas se tiene por causa primaria el principe o legislador que tolera la costumbre y secundarias son las demas personas, siendo necesario que la costumbre este aceptada por la mayor parte del pueblo o comunidad.

En la exposicion de los hechos, causa remota de la costumbre, plantea innumerables y curiosas cuestiones sobre la clase de actos notoriedad de ellos tiempo ect.

Admite cuatro efectos de la costumbre a saber: introducir la ley interpretarla, confirmarla, abrogarla, dedicando a estudiarlos desde el capitulo XIV al XIX, haciendo en ellos derroche de erudicion juridica.

Concluye el tratado en el capitulo XX estudiando como modos de cesar o mudar la costumbre los dos generales de la ley, o sea el desuso o cesacion y la accion de un agente contrario, como una ley u otra contra costumbre.

II. DE LAS MODIFICACIONES DE LA LEY Y DEL PRIVILEGIO.

=====

Dedica Suarez el libro VI a tratar de las modificaciones de la Ley titulandolo, de la interpretacion, cesacion y mutacion de las leyes humanas. Consta de veinte y siete capitulos consagrados a estudiar estos tres elementos externos de la ley.

En los ocho primeros estudia las cuestiones de interpretacion mereciendo singular elogio los dos ultimo que dedica a la epiqueya. En ellos enfoca esta regla tan dificil de usar rectamente y la pone en el lugar que manda la prudencia cientifica. La admite como verdadera regla de interpretacion legal que pueda remediar la iniquidad que alguna vez se sigue del extricto cumplimiento de la ley, o resolver alguna dificultad ; pero a la vez la limita con prudentes restricciones para evitar que los de manga dejen la ley incumplida, por abusar de la epiqueya.

Desde el capitulo IX al XIX estan dedicados a examinar con toda

amplitud las dos causas que pueden producir mudanza de la ley, que son la cesacion de la causa y la dispensa concedida por el superior legitimo. Por ultimo en los ocho capitulos restante estudia la cesacion de la ley y sus causas, como son. cesacion de la dispensa, nulidad y abrogacion.

En todos estos capitulos recoge y amplia cuanto sobre el mismo asunto ha dicho en los libros precedentes al tratar de las diversas leyes sustantivas, solo que alli hablaba en concreto aplicando la doctrina a cada ley segun su naturaleza y aqui estudia los diversos puntos en abstracto y sentando reglas generales y fundamentales que no deben desconocer todo amante de la cultura juridica, singularmente los legisladores y los que han de entender en procedimientos de derecho.

En el libro VIII Suarez ha estudiado la ley favorable, titulando lo , De la ley humana favorable y del privilegio. Le dedica cuarenta capitulos, resultando el libro mas extenso de todo el tratado de legibus.

En ellos estudia la noción del privilegio sus principales divisiones sus causas material y formal, formas, efectos y modos de perderlo. En todos los capítulos hay alarde de doctrina, estudiando minuciosamente aun las cuestiones que parecen carecer de importancia.

III - DE LA LEY DIVINA POSITIVA EN EL ANTIGUO Y NUEVO TESTAMENTO

Concluye Suarez su obra con dos libros, el IX y el X, consagrados a estudiar la ley de Dios, manifestada por la revelacion en el Antiguo Testamento y en el nuevo.

Dedica el libro IX a estudiar la ley antigua. Consistida de veintidos capítulos y en ellos examina de modo profundo y magistral cuestiones importantísimas; tales son: origen y autoridad divinos de esta Ley que tambien se llama Mosaica; fin, materia y conveniencia de ella; sus efectos y su cesacion y agregacion. En este ultimo respecto plantea todas las cuestiones que pudieramos llamar el derecho transitorio entre la Ley antigua y la nueva o de Gracia.

La muerte de Cristo y la predicacion del Evangelio determinaron la muerte de la Ley mosaica y la cesacion de la circuncision; pero la tradicion de una y otra ley ofrece innumerables cuestiones que Suarez estudia con la lucidaz propia de su poderoso ingenio.

El libro X dedicado a la ley Evangelica costa de ocho capitul y en ellos se examina su origen, materia promulgacion. tiempo en que comenzo a obligarm sus afectos santificadores, dispensa. perpetuida y perfeccion incomparables.

Esta hecho el analisis con tanta perfeccion que es de lamentar el no poderles consagrar algun espacio para conocer la amplitud y el desarrollo que Suarez dio a estos puntos tan interesantes del derecho cristiano.

=====

LEY DIVINA POSITIVA EN
EL ANTIGÜO Y NUEVO TESTAMENTO

Concluye Suarez su obra con dos libros, el IX y el X, consagrados a estudiar la ley de Dios manifestada por la revelación en el Antigüo y en el Nuevo Testamento.

Dedica el libro IX a estudiar la Ley Antigüa . Consta de veintidos capitulos, y en ellos examina de modo profundo y magistral cuestiones importantisimas; tales son: origen y autoridad divinos de esta ley, que tambien se llama mosaica; fin, materia materia y conveniencia de ella; sus efectos; y su cesación o abrogación. En este último respecto plantea todas las cuestiones que pudiéramos llamar el derecho transitorio entre la ley Antigua y la nueva o de Gracia .

La muerte de Cristo y la predicación del Evangelio determinaron la muerte de la ley mosaica y la cesación de la circuncisión; pero la transición de una a otra ley ofrece innumerables cuestiones que

Suarez estudia con la lucidez propia de su poderoso ingenio .

El libro X, dedicado a la Ley Evángélica, consta de ocho capítulos, y en ellos se examinan su origen, materia, promulgación, tiempo en que comenzó a obligar, sus efectos santificadores, dispensa, perpetuidad y perfección incomparable.

Está hecho el análisis con tanta perfección que es de lamentar el no poderles consagrar algún espacio para conocer la amplitud y el desarrollo que Suarez dió a estos puntos tan interesantes del derecho cristiano.

=====oOo=====

C O N C L U S I O N

=====

He llegado al fin de este trabajo; y aunque todo el me ha servido de estímulo el deseo de honrar a Suarez, siento el vacío de no haberlo logrado al menos en la medida que anhelaba. He querido encerrar el mar de su doctrina en el dedal de mi pobre ingenio y por fuerza la obra ha tenido que resultar tan pobre y desmedrada como el entendimiento que la engendro. Sirvame de justificación la bondad de mis intenciones. Aunque podrá ser que la figura gigante del Doctor Eximio brille y luzca aun entre estas paginas oscuras y entonces su honor sera mas grande y su merito doblado, porque gloria inmarcesible no ha sido posible marchitarla, ni aun con la torpeza de mi pluma.

A traves de estas paginas se advierte la grandesa de su doctrina juridica de Suarez, en su profundidad, amplitud y en muchas cuestiones

-293-

su verdadera originalidad. El Derecho internacional le debe tanto como al que mas de sus tratadistas, y en Derecho Politico tiene un interes singular en los momentos historicos que corremos por el sesgo y giro que van tomando en el mundo las formas de gobierno y los acontecimientos politicos. En las demas ramas del derecho es en todas una figura de primer orden para su tiempo.

Quiera Dios que la juventud estudiosa y los amantes del saber se aficionen al estudio de las obras de Suarez. Con ello ganaria mucho la verdadera ciencia.

=====

F I N

=====

==

NOTAS

(1) El P. Francisco Suarez de Toledo Y Vazquez de Utiel nació en Granada en 5 de Enero de 1548, en la casa señalada con el Nº 17 en la calle de Pavaneras, hoy del P. Suarez, desde el 1896 fecha en que el Ayuntamiento de Granada hizo colocar sobre dicha casa una lápida cuya composición se debe al ilustrado sacerdote y catedrático granadino, Don, Joaquin M^a de los Reyes y Garcia y que dice así, "En esta casa nació el V de Enero de MDXLVIII el V.P. Francisco Suarez ~~de Toledo~~ insigne coemtitador de Aristoteles y Santo Tomás, clarísimo filosofo, teólogo, profundo jurisconsulto notable, defensor tan elocuente de la fé Católica que mereció ser llamado por la Santa Sede "Doctor Eximio" honor de España y uno de los más esclarecidos hijos de esta ciudad. El Exemo Ayuntamiento acordó la dedicación de esta lápida á tan esclarecido ~~hijo~~ granadino" 1896"

Fué hijo de Don, Gaspar Suarez de Toledo y de D^a Antonia Vazquez

de Utiel, ambos de tan noble estirpe que de ellos dice Descamps ha se entroncados con los reyes de León y de Galicia, y Sartolo afirma que "discurriendo por el árbol degeológico del P. Suarez no se hallará ramo de quien no esté pendiente algún trofeo, ni descubrirá hoja alguna en que no se descubriera alguna hazaña"

A los 16 años entró en la Compañía de Jesus movido de irresistible vocación que le hizo vencer los gravísimos obstáculos que se le opusieron en su camino. En ella vivió toda su vida dando frutos de tidad y de sabiduría tan grandes que le han colocado entre los hombres más eminentes de su siglo y de la humanidad.

Enseñó filosofía en Segovia, y después teología en la misma ciudad, y en Valladolid, Avila, Roma, Alcalá de Henares, y Coimbra, y Derecho en esta última Universidad donde del 1603, al 1605, explicó el ~~Tratado~~ Tratado "De legibus". En Granada dió su curso de conferencias teológicas a ruego del Arzobispo Don. Pedro Guerrero.

Con motivo del desempeño de su cátedra de Prima de Teología en la Universidad de Coimbra, el Rey Felipe II le dirigió varias cartas de entre las cuales entresacamos las dos siguientes.

Por el Rey

Al P. Garcia de Alarcón, Visitador de la Compañía de Jesús.

Pader Garcia de Alarcón: Yo el Rey os envío mucho a saludar. Mandando tratar con el ~~director~~ Rector del Colegio de vuestra Orden desta Villa, de la necesidad que avia de un maestro para la Cátedra de Prima de Teología de la Universidad de Coimbra y que recibiria contentamiento de que fuese Francisco Suarez a leerla, sin embargo de haberse excusado por la falta de salud y fuerzas, cuando yo oseribí otra vez sobre esto y que Vos se lo comunicasteis entendí lo que tengo por cierto de Vos y de la Religión de la Compañía que en todo lo que fuere de mi servicio holgareis de os ocupar; y aunque el dicho Francisco Suárez se excusa todavía con mucha instancia por sus

indisposiciones que por esto ir a leer la dicha cátedra y por la necesidad que para ella hay de una persona de estas virtudes y letras es grande, y del dicho Francisco Suarez tengo mucha satisfacción, encomiendoos que le ordeneis precisamente que venga a leerlo porque se mudará la hora de Prima por otra que sea más acomodada á su indisposición y sea a el tiempo que xpudiere: y si le faltara la salud entonces podrá dexar la Catedra y de como asi lo hiciedes me habré por muy servido . Escrita en Madrid a diez de Febrero de 1522 años.

=====

Por el Rey.

Al Doctor Francisco Suarez de la Compañia de Jesus. Maestro de Prima de Teologia en la Universidad de Coimbra.

Doctor Francisco Suarez. Yo el Rey os envio mucho a saludar.

Considerando la utilidad que resulta de vuestra Lición en la Cátedra de Prima de Teologia de leyes en esta Universidad de Coimbra

y la información que tengo del Rector de ella de que la podeis continuar, me ha parecido pedirlos y encomendaros cómo lo hago que vais proseguir y continuar con la Lición della por más tres años con aquel zelo cuydado y condición conque hasta aquí lo habeis hecho, así por el servicio que en ello haceis a Dios Nuestro Señor y á mi, como por el provecho que dello se sigue a dicha Universidad y personas que profesan ciencia. Y por todos estos respetos espero lo hareis hansi y en ello me habre de Vos bien servido.

Escrito en Lisboa a 24 de Diciembre .

=====

Murió Suarez en Lisboa el 25 de Septiembre de 1617 habiendo sido enterrado en la Iglesia de la Compañía, dedicada a San Roque en una Capilla existente al ~~lado~~ lado de la Epistola bajo la advocación de Ntra Sra del Destierro, y junto á la sepultura de su discípulo Antonio de Castro que falleció al poco tiempo de la muerte del maestr

El epitafio dice así: P D^r Francisco Suarez e Societate Jesu in
Coninimb Academia Primario Emerito, vito virtutibus aeque maximus
et scientiis insigni trium et virginti voluminum editione Philosophia
ac Theologia illustratis die XXV Septemb^r M C X V I I ad veram vitam
progresso .

Magno Magistro et patri amantissimo D. Antonius de Castro in amo
ris et observationae monumentum dicavit"

=====

(2) Fue tan notoria la escasez de entendimiento en Suarez, que los
compañeros le hacian objeto de burlas, y el andaba tan confuso y hu-
millado que aceptó gustoso el ingreso en la Compañia en calidad de
indiferente, esto es para dejar los estudios si no adelantaba en
ellos y dedicarse á las humildes faenas de los hermanos coadjutores.
La cosa sucedió como mejor pudiera desearse, verificándose en el una
mutación tan rápida como maravillosa. Un día al salir de clase el

go del Papa Paulo V, para hacer frente á las doctrinas y actitudes del Rey Jacobo I^o de Inglaterra que habia dirigido un manifiesto á los principes cristianos y una formula de juramento a sus subditos, erigiendose en defensor de la fé, negando algunos de sus dogmas fundamentales, declarando hereje al Papa y negando su autoridad.

(5) Habria dado Suarez un gran paso en la sistematización científica del Derecho Internacional, si hubiera tratado el Derecho de la Guerra en el libro II De legibus. Para hacerlo así tenia el ejemplo de Victoria y otros que trataron este problema fuera del campo teológico, pero no quiso imitarles, seguramente por apego á la tradición escolástica ymen particular A Santo Tomás, que trata de la guerra al hablar de la Caridad en la a^a 2 de qq. 40, 41 y 42.

(6) Suarez divide su tratado De legibus en diez libros del modo siguiente:

1^o De la naturaleza de la ley en general y de sus causas y efectos. 20 capítulos

II De la ley eterna y natural y el derecho de gentes. (20 capitulos)

III De la ley positiva humana en si misma, y en cuanto puede considerarse en la pura naturaleza y que tambien se llama ley civil (35 capitulos)

IV De la ley positiva canónica (20 capitulos)

V De la variedad de las leyes humanas y principalmente de las penales y odiosas (34 capitulos)

VI De la interpretación y mutación ~~(de las leyes)~~ y cesación de las leyes humanas. (27 capitulos)

VII De la ley no escrita que se llama costumbre (20 capitulos)

VIII De la ley humana favorable o del privilegio (40 capitulos)

IX De la ley divina positiva antigua (22 capitulos)

X De la ley divina nueva (8 capitulos)

(7) Platón escribió entre otros, diez libros De republica, y el tratado de las leyes. Aristoteles aunque no escribió expreso una obra

(8) La confusión entre las palabras derecho y ley ha estado en uso en todo tiempo, y aun lo está hoy; sin que por esto se diga que se ha confundido el objeto de cada una de ellas. El tratado De legibus es un tratado de derecho; y Suarez llama indistintamente ley y derecho pero precisa muy bien el objeto de ellos en sus diversas acepciones.

(9) El fas se entendía entre los romanos como el derecho divino o religioso; y por contra contraposición el jus vino á ser el derecho público no de los sacerdotes, sino del Estado. Fas era la Religión, Jus el Derecho.

(10) Funda Suarez el Derecho sobre el acto creador sin que le ocurra construir una demostración científica. No era necesaria, por que en su tiempo no se había formado la concepción materialista del Derecho. Este concepto se debe a la filosofía panteísta y racionalista.

Hobbes, Beccaria, Kant, Fichte, Hegel, &c. hasta el positivismo moderno, que han visto en el derecho una creación del hombre, la fuerza, atributo y creación del poder público y otros conceptos; pero siempre emancipando el derecho de todo origen divino.

(11) Esta división de la ley en ostendente y precipiente es una consecuencia de la que se establece en el capítulo VI del libro 2º al hablar de la ley natural. Allí dice que muchos distinguen dos clases de ley, la una indicativa y la otra preceptiva.

Suarez se encontró con la opinión de Vazquez que afirmaba que la ley natural es meramente indicativa, y la opinión de Ockam que sostenía que era preceptiva y no se satisface con ninguna prefiriendo escoger con Santo Tomás un termino medio, afirmando que tiene los dos caracteres de indicativa y preceptiva. Y como la ley natural es la primera manifestación de la ley eterna y el fundamento de todas las demás leyes, por esta razón establece esta división en la noción fundamental.

Una moderna teoria se ha inspirado en estas fuentes; la teoria de la Norma que atribuye á la ley el caracter de ostendente o indicativa. Bindig, entre ellos hace de la teoria de la Norma el eje de la ciencia juridica y del Derecho.

La bibliografia de la teoria de las normas está recopilada por Kitzinger en G.S., L.V. 1. (23 nota 2)

(12) En este pasaje pone Suarez el fundamento de la igualdad juridica de los hombres tan contraria á la esclavitud de todo genero.

(13) La doctrina de Suarez pide la potestad de jurisdiccion en el principio, rechazando la dominativa y en esto condena la doctrina politica que hacia de los estados o reinos una propiedad del Rey que disponia de ella á su arbitrio, convirtiendo á los subditos en propiedad del Soberano. No es una novedad esa doctrina de Suarez y el mismo lo reconoce trayendo en abono de su opinion autoridades de todo genero desde la Biblia hasta las Decretales, y desde los filosofos

griegos hasta los teólogos y juristas; pero Suarez hace de esta una cuestión fundamental y la trata con tanta amplitud y valentia como no se habia hecho antes de el .

(14) Esta condición de la perpetuidad tiene cierta novedad en Suarez; pues aunque otros tratadistas no la rechazan, y aun parecen presuponerla, Suarez la establece echando el fundamento para evitar la anarquia que en el orden del gobierno ~~trase~~ la inestabilidad de las leyes.

(15) El Sr Conde y Luque (ob, cita pág 46) tacha de debil la manera que en este pasaje tiene Suarez de oponerse a la opinión de que las leyes para serlo , pidan el consentimiento de los subditos, pues dice que este consentimiento de los subditos se opone á la razón de la ley pero quodam modo. De aqui deduce el Sr. Conde y Luque "de una parte el alto espiritu de justicia, y por decirlo asi, el transcendental liberalismo del autor, que le lleva a poner siempre en los fenómenos del mandato y de la obediencia igual suma de derechos, deberes

y responsabilidades; y de otra la influencia que en su criterio jurídico ejerce el orden moral representado por el Derecho Canónico, cuya substancia a menudo confunde, o mejor hermana con el civil"

Esta critica es exacta en el sentido de que Suarez es una inteligencia de gran independencia y confiesa la verdad donde la encuentra y como la ve, sin temores ni perjuicios de escuela. Suarez es amante de la libertad que ha sido siempre el patrimonio de la doctrina de Cristo.

(16) Los fundamentos de esta absurda teoria están en limitar la acción de la Moral y el Derecho, mutilando la esfera de ambos. La Moral según esta teoria, solo conoce y regula los actos internos, o sea la esfera de las intenciones, y la intención no puede ser objeto de coacción física. El Derecho por el contrario solo regula los actos externos sin cuidarse para nada de que la intención sea buena o mala. Esto es absurdo, porque cualquier acto humano se compone de los dos

(19) Séneca en su epistola 95, 102 dice "Este mundo que vés, y que encierra las cosas divinas y humanas es uno; nosotros somos los miembros de un gran cuerpo... En ninguna parte es extranjero el hombre,...su verdadera patria es el Universo"

(20) San Pablo dice: "Ya no hay distinción de judío ni griego: ni de siervo ni de amo, ni de libre: ni tampoco de hombre, ni mujer. Porque todos vosotros sois una cosa en Jesucristo "

(21) En su libro De moribus Ecclesiae catho., 63, dice: "Tu, (Iglesia) por el recuerdo de los primeros padres, juntas a todos los hombres más que en sociedad en verdadera hermandad."

(22) En su apologia, 39, dice: "Reconocemos una republica de todos los hombres, el mundo"

(23) Hugo Grocio nació en Delft el 10 de Abril de 1583. Condenado en su patria a prisión perpetua huyó a Francia y allí publicó su inmortal obra. Murió en Rostock el 28 de Agosto de 1645.

Hace la partición de la obra en tres libros: 1º del origen del derecho de la guerra; 2º, de sus causas; y 3º, de las leyes y principios que deben regularla.

Lib-Comprende cinco capitulos y en ellos trata del derecho natural y de la guerra; y en cuanto a esta afirma que no es contraria ni al derecho natural, ni al de gentes, ni al derecho divino anterior al Evangelio, ni al Evangelio mismo.

Afirma que la guerra se ha de declarar por el poder supremo y con este motivo estudia la constitución del poder, sus relaciones con los súbditos, la guerra o rebelión de los súbditos contra el superior, cuando es lícita y cuando no; y por ultimo divide las causas de la guerra en principales e instrumentales.

Libro IIº- Comprende 26 capitulos y en ellos estudia las causas de la guerra.

Pone como primera causa la defensa de si y de las cosas propias y en varios capitulos trata del derecho de defensa, y del dere-

cho de propiedad y los modos de adquirirla, ya dentro del derecho civil, ya en el derecho de gentes.

En el capítulo 11 y siguientes estudia la promesa, contrato y juramento, haciendo aplicación de esta doctrina a los actos de los soberanos.

En el capítulo 15 y siguientes habla de las alianzas, sus clases y condiciones, y vicios; en el 18 de las legaciones; en el 20 y 21 de las penas y su aplicación.

En los cinco últimos capítulos trata de las causas injustas para hacer la guerra. de las dudosas y de las que pueden tenerse para hacer la guerra por otros o en ajeno imperio, dando á todos saludables consejos.

Libro IIIº- Comprende 25 capítulos, y en ellos expone las leyes de la guerra.

Comienza dando reglas para saber lo que en la guerra es lícito por derecho natural y por derecho de gentes.

Establece la declaración como requisito previo para la guerra justa o solemne.

Trata en diversos capítulos del derecho de dar muerte y las restricciones que tiene; del saqueo y los bienes que comprende; de las presas de guerra y a quienes corresponde su lucro o dominio; del derecho sobre los cautivos o vencidos; del postliminio o derecho de volver á la propia patria.

En los capítulos 11 al 16 dá reglas de templanza acerca del derecho de dar muerte, sobre las devastaciones y sus semejantes sobre la retención de las cosas cojidas al enemigo, sobre los cautivos &.&.

En el 17 trata de los mediadores de la guerra; y en siguientes desde el 19 hasta el fin, se ocupa minuciosamente de la fidelidad que debe haber entre los beligerantes enemigos, y de la que debe guardarse á la conclusión de la guerra en los tratados de paz, arbi-

trajes, rehenes, prendas, canje de prisioneros, treguas &, &, y concluye dando consejos respecto á la fé y a la ppz que debe buscarse, aun con el propio daño, sobre todo entre cristianos y que es útil a vencidos y a vencedores.

Sus ultimas palabras son para pedir a Dios que grave esta doctrina en los corazones de los hombres en cuyas manos está el gobierno de los cristianos, para que apliquen la verdadera razón y dictrina del derecho divino y humano, a fin de gobernar rectamente a los hombre

(25) Titula Victoria estas dos relaciones De Indis insulanis, La V. tiene dos partes, y lleva dos sumarios. En la 1ª plantea cuarenta cuestiones, unas de moral y otras la mayor parte de derecho internacional. En el nº 4 defiende que los barbaros insulares eran dueños de su territorio antes de la venida de los españoles; En otros numeros afirma que no se pierde el dominio por el pecado, ni por la herejia e infidelidad,. En el nº 26 sostiene que el Emperador, aun

siendo señor del mundo, no puede por tal título ocupar las provincias de los barbaros, ni deponer reyes colocando a otros nuevos, ni imponer tributos. En los numeros 27 al 31 trata de la potestad del Papa demostrando que no es señor civil, ni tiene potestad secular, ni puede imponer Principes a los pueblos.

En la 2ª parte estudia los titulos justos para la penetración pacifica en territorios de barbaros, para la ocupación y la conquista. Los Indios deben permitir a los españoles establecerse libremente en sus territorios y en caso contrario si no hay seguridad personal o hay resitencia, los españoles pueden ocupar ciudades, declarar la guerra, etc, etc,. Es licito a los españoles el comercio con los indios, El Papa puede enviar misioneros a predicar el Evangelio, y los indios están obligados a recibirles y tratarles como a legados extranjeros, siendo lo contrario violación del derecho de gentes, y motivo para ~~de~~ declararles la guerra.

En la VI relación propone en sesenta cuestiones el derecho de la guerra, estudiando minuciosamente cuanto con ella se relaciona: justicia de la guerra, causas de su declaración, personas que la pueden hacer, modos, medios y circunstancias de ella.

(26) Domingo Soto publicó su obra *De justitia et jure* en 1556 y Grocio la suya *De jure Belli ac pacis* en 1624.

(27) Aquí se restablece la división fundamental, del derecho internacional en público y privado, dando de ambos un concepto tan exacto que parece escrito en estos tiempos.

(28) Este pasaje pudiera llamarse la partida de nacimiento del Derecho Internacional público, siendo tan reconocida su importancia que todos los autores lo citan o al menos lo mencionan. -"Para apreciar el mérito súbito de estas palabras (dice el Sr. Conde y Luque en la ob, cit, pág, 58) y explicase la admiración y aplauso que se le viene tributando, menester es advertir que se escribieron hace

trescientos cuarenta años. Por entonces la ciencia del derecho internacional daba sus primeros alientos. En esta página expresa Suarez por vez primera la idea compelta de la sociedad de todas las naciones, y como vinculo de ella, no la fuerza bruta, sino el mutuo y necesario auxilio y conveniencia común, y mucho más que esto el principio cristiano de amor y misericordia establecido no a manera de excepción en el derecho de gentes, como hizo Grocio en sus celebres temperamentos de la guerra, sino como base normal de justicia y de paz.

(29) Tratase aqui del derecho internacional privado o sea del derecho aplicado al individuo, persona real y viviente para quien ~~sxxx~~ se ordena el derecho público. Suarez al introducirlo en la esfera del jus gentium. no solo completó el concepto general del derecho internacional sino que abrió las puertas a la redención e igualdad jurídicas del hombre en la sociedad universal, rompiendo el circulo de

hierro que ceñía las nacionalidades extendiendo los derechos de ciudadanía, al extranjero, que ha pasado por los grados de enemigo, esclavo, siervo, disminuido en sus derechos, hasta llegar a la consideración de hombre hermano, como lo pide la fraternidad humana, la condición de hijos de un mismo Dios.

(30) Añade estos pasajes del libro 3º porque en ellos da Suárez la doctrina sobre el derecho internacional privado. Aquí establece los tres estatutos: real, personal, y mixto, eje y materia de esta rama del derecho; y da una idea exacta del extranjero y del territorio señalando los derechos y deberes con una amplitud y claridad que no deja nada que desear.

(31) Anticipándose a la ciencia moderna establece la territorialidad del derecho penal, salvando la soberanía del propio Estado ante el cual el súbdito es responsable.

(32) Nada más común entre los filósofos panteísticomaterialistas de nuestros días que negar el principio divino de la autoridad y erigir en principio la revolución o sea el derecho de revelarse contra las **autoridades** legítimas las cuales son consideradas como simples dependientes del pueblo soberano. No se quiera que Dios entre para nada en el Gobierno de los hombres: se sostiene que estos vivieron al principio en un estado de naturaleza salvaje, departiendo con las fieras sus cohermanas,; que luego se reunieron en sociedades por mera comodidad y por un acto libérrimo de su voluntad, al modo que un comerciante, por ejemplo se hace miembro de una sociedad mercantil; que los hombres así **reunidos** crearon la **autoridad**; que esta por consiguiente debe considerarse como una obra meramente humana, y los gobernantes como meros **funcionarios públicos** y **ministros** de la nación la cual sola es esencialmente soberana y puede derrumbar los tronos a su antojo, despachando a sus gobernantes como un amo despide a sus criados"

Mendive, La Religión vindicativa de las imposturas racionalistas, capitulo XXXIV.

(33) En El Protestantismo... Barcelona, 1849, tomo 3º pág. 231 dice: "Quizas no todos los lectores tendrán noticias de que fuera un jesuita, y jesuita español el que sostuviese nada menos que con el rey de Inglaterra en parsona, la doctrina de que los principes reciben la potestad mediatamente de Dios e inmediatamente del pueblo. Este jesuita es el mismo Suarez y la obra a que aludo se titula Defensa de la Fe Catolica..."

(34) El Sumario está formulado asi: Actual confusión de doctrinas respecto de la constitución politica del principado civil - Errores de insignes teólogos en este punto -Belarmino y Suarez, -Por la influencia que aquellos ejercen se generalizó en las escuelas teológico la teoria, de que la multitud reside inmediatamente la soberania, y que por actode la libre voluntad de la multitud, delegando estos poderes se constituyen los principados.

(35) Para que no quede equivocación o apasionamiento cito las palabras textuales de Sanchez de Toca, que en la página 346 en una nota dice así: "Suarez por lo mismo que argüía con mayor rigor dialectico que Belarmino, dejaba siempre amplísimo margen aun en aquellas proposiciones que a primera vista pudieran aparecer más cerradas y estrechas,. Este objeto tienen las clausulas, o proxima o remotamente, y el pueblo diferenciado de la comunidad. Contra este texto que parece presentar a la voluntad de la multitud como fuente de toda potestad civil, nada tiene que oponer, por ejemplo, el impugnador de semejante principio, porque como no hay verdadera comunidad sin soberania es evidente que del seno de la así comprendida (cabeza y cuerpo) dimana siempre, naturalmente, la constitución legitima de su principado,, y tambien es cierto que en algunos casos la voluntad y decisión del pueblo elige legitimamente los que le han de gobernar. Y sin gran esfuerzo de atención se comprende desde luego a cuantas y cuán diversas teorías se da cabida con el proxima o remotamente.

Realmente no es posible recoger en Suarez una proposición que resuma todo el desarrollo de la doctrina por él desenvuelta en los diferentes capítulos del libro III de su tratado De legibus; pero su punto de partida es siempre que la soberanía antes de constituirse por el derecho positivo reside en la generalidad de una comunidad humana, pues no habiendo, por derecho de naturaleza, ningún hombre superior a los demás la naturaleza misma impone que resida en todos igualmente la soberanía sin la cual no hay sociedad. El único correctivo verdadero puesto por él a las consecuencias de que este principio se originan para la economía del poder público consiste en que en lugar de considerar a la soberanía como inalienable y actuando siempre por delegación, asienta por el contrario, que el pueblo la renunció definitivamente en sus gobernantes, no pudiendo en lo sucesivo alegar ningún derecho para recuperarla, salva la excepción de convertirse en tiránico el principado en cuyo caso la comunidad puede declararse en guerra.

Pero hay que confesar que este supuesto de la enagenación irrevocable de la soberanía, es correctivo tan singular que por medio de el, después de haber consignado bases doctrinales cuyo desarrollo lógico conducía irremisiblemente a las demagogias anarquicas y brutales de Rousseau, se encuentra de pronto de tal manera desviada su doctrina que en ella después de articulado el nuevo supuesto podría insertarse sin dificultad el sistema despótico de Hobbés"

(36) Resulta muy interesante la doctrina de nuestros teólogos españoles sobre la oposición al tirano hasta el caso extremo de poderle deponer y aun darle muerte. El principio cesarista: Princeps legibus solutus, fué combatido por casi todos, oponiendo el axioma escolastico, Regnum non est propter Regem, sed Rex propter Regnum, idea expresada por Fox Morcillo (De regn. lib. 1) diciendo que "Los reyes no son señores o poseedores de los reinos, sino como clientes y subditos de Republica."

al tirano quoa l titulum en el caso de que la sociedad manifieste evidentemente la voluntad de resistirle y no haya ningun otro medio de deshacerse de él; pero cuidó de poner tales restricciones que se hace el caso muy difícil. En cuanto al Rey legítimo que gobierna tiránicamente. o sea quoad administrationem, no considera justa la resistencia, sino en el caso de que depuesto y excomulgado por el Pontífice, se se empeñase en conservar la corona.

(37) Marsilio de Padua sostenia entre otros errores, que el Papa no era mas que un vicario del Emperador en Roma; que no tiene autoridad alguna sobre los obispos, ni es sucesor de Pedro; que la eleccion de sacerdotes toca a la autoridad civil, la cual puede obligarles a administrar los Sacramentos; que el Papa corona al Emperador sólo como delegado del pueblo romano.... etc.

Alvaro Pelagio, por el contrario sostenia afirmaciones abiertamente opuestas, siendo las principales: que Jesucristo transmitió a Pedro y

sus sucesores la plenitud de la potestad sobre la tierra, lo mismo sobre los cristianos que sobre los paganos y judios; que los Pontífices tienen derecho de inspección sobre soberanos temporales, y la Facultad de amonestarlos y aun privarlos de sus dominios, si fuese necesario; que la potestad civil debe estar al servicio de lo espiritual; que ninguna potestad temporal tiene legítimos títulos a la obediencia de sus súbditos, no ha sido reconocida y confirmada por la Iglesia...etc.

(38) Se le disputa a Santo Tomás el opusculo De regimine Principum, hasta el punto de no incluirlo en algunas ediciones de sus opusculos. La última palabra de la crítica atribuye este libro a Egidio de Bolonia; pero parece que se trata de dos libros distintos con el mismo título, y hecho el de Egidio a imitación del de Santo Tomás. Puede consultarse a Hinojosa (Eduardo) Influencia que tuvieron en el Derecho público de su patria...; los teólogos españoles, pag. 62.

(39) Hechos de los Apostoles, cap.XV, 28 y 29. **partei**
do al Espiritu Santo, y a nosotros inspirados por el no imponeros
otra carga, fuera de estas graves que son precisas, a saber: Que os
abstengais de manjares inmolados a los ídolos, y de sangre y de animal
sofocado....,"

(40) Contra gentes, cap. 76, rati. 4: "Christum Petro
specialiter promississe, tibi dabo claves, ut ostenderetur potestas
clavium per eum ad alios derivanda ad conservandam Ecclesiae unitatem"

(41) El señor Conde y Luque, obra citada, pagina 86, dice:
"No estando declarada de fé en su tiempo la infabilidad pontificia,
Suarez, cuya inteligencia no admite más yugo que el abrumador del dog-
ma católico, se limita a ser mero expositor de cuanto encuentra esta-
blecido, inclinándose, sin embargo, del lado del Pontifice Romano, de
quien tiene el altísimo concepto que le atribuye hoy la Iglesia."

(42) En estos lugares estudia Suarez admirablemente las
siguientes tres cuestiones: el fundamento de la responsabilidad penal

colocándolo en el libre albedrío; la noción anterior y fundamental del delito como acción humana, contraria a una regla de bien; los accidentes y modificaciones de esta acción que son las causas modificativas del delito; y aun los mismos estados pasionales que son las causas objetivas que obran en el delincuente modificando su libertad y por lo tanto su responsabilidad.

(43) De legibus, lib Iº, capítulos XIV nº 6, XV nº 13, y XVI nº 3 - En ellos se señala la naturaleza de la ley penal y de la pena como efecto de tal ley, dibujándose como fines de la pena la declaración de la ley, la defensa social y aun la enmienda del culpable.

(44) Ibidem, libro III, capítulos III, IV, XXI, y los restantes hasta el fin - En ellos se establece el verdadero fundamento del derecho penal, o sea la facultad que solo el Estado tiene de castigar penas jurídicas a los transgresores del derecho. Coincide con

los maestros posteriores, sobre todo con los de la escuela clásica que ponen este fundamento en la necesidad de conservar el orden social reparando el Derecho violado.

(45) Sientase aquí el fundamento de las leyes puramente penales que tienen alguna aplicación en el Derecho penal, pero más aun en el administrativo.

(46) Este capítulo y el siguiente se refieren principalmente al derecho penal eclesiástico, pues en el penal que podemos llamar civil, no se aplica pena ni aun se tiene a nadie por reo, antes de la sentencia del Juez.

(47) En este capítulo hace Suárez una clasificación de penas que pudiéramos llamar genérica, atendiendo a lo que piden por parte del reo en su cumplimiento, Conoce sin embargo todos los demás penas y si no las clasifica o agrupa, las expone y nombra según los casos y la necesidad de su método y propósito doctrinal. En ver-

dad que no estudia la naturaleza de ella, ni discute su conveniencia o inconveniencia y por tal era el estado científico de su época. Así por ejemplo, acepta la pena de muerte, aun las más crueles como el dejar morir de ~~hambre~~ hambre al reo., y la acepta como un postulado científico sin la menor discusión. En las demás penas discute los modos de su aplicación, su razón de obligar envolviendo de paso la cuestión de la mayor o menor gravedad de ellas, pero admite la existencia de todas ellas en derecho y si quisiéramos con su doctrina se formaría un cuadro completo de penas, pudiendo hallar acerca de todas ellas algún juicio doctrinal de Suárez.

Acepta como buena la pena de muerte, pero no todas las formas le satisfacen; reconoce la bondad de la reclusión y el 'destierro'; siente antipatía por las penas infamantes; y reconoce la bondad de las penas pecuniarias que no llevan consigo deshonor ni vergüenza. Todas estas cuestiones son las que hoy llenan el campo del derecho penal.

(48) Aquí declara su predilección por las penas pecuniarias singularmente la multa, pues la confiscación tampoco le satisface.

(49) En este capítulo plantea la cuestión del arbitrio judicial, inclinándose a la ~~razonada~~ escuela templada que, ni lo rechaza ni lo exagera. Esta cuestión una de las más debatidas en Derecho Penal, es tratada por Suárez con singular acierto y prudencia.

(50) Hinojosa y Von Listz copian este trozo subrayado de Suarez tomándole como una fuente científica del arbitrio judicial base de la sentencia indeterminada, hoy tan en boga en las escuelas penales modernas.

(51) Aquí estudia el derecho de gracia o indulgencia poniéndolo como graciosa prerrogativa del soberano fundandola en los dos títulos más simpáticos, a saber: lo hermoso del perdón y el ser recurso para remediar los errores y equivocaciones de la justicia humana. Pone también la limitación de la prudencia en el ejercicio

de este derecho de gracia, porque si se abusa de el vá en detrimento de la justicia y en aumento de la criminalidad.

(52) Este problema de acumulación de las penas lo defien- de tomando por base la gravedad de las mismas, de modo que las penas graves o impuestas con eficacia se acumulan para su cumplimiento, y las penas menos graves, o impuestas al arbitrio judicial quedan con- fiadas a este arbitrio.

=====

Madrid, 29 de enero de 1924

Jesús Macrinda Pérez

